UNIVERSITE DE RENNES
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'EXPÉRIENCE MAROCAINE D'UNITÉ DE JURIDICTION ET DE SÉPARATION DES CONTENTIEUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 22 juin 1962

PAR

OLIVIER RENARD-PAYEN

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LIET-VEAUX, Professeur

Suffragants { M. BENOIT, Professeur
M. MOREAU, Agrégé

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot, 20
PARIS

1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544724_0003

L'EXPÉRIENCE MAROCAINE D'UNITÉ DE JURIDICTION ET DE SÉPARATION DES CONTENTIEUX

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE RENNES
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'EXPÉRIENCE MAROCAINE D'UNITÉ DE JURIDICTION ET DE SÉPARATION DES CONTENTIEUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 22 juin 1962

PAR

OLIVIER RENARD-PAYEN

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LIET-VEAUX, Professeur

Suffragants { M. BENOIT, Professeur
M. MOREAU, Agrégé

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, rue Soufflot, 20
PARIS

1964

Abréviations

A.J.	L'Actualité Juridique.
B.O.	Bulletin Officiel du Maroc.
D.	Recueil Dalloz.
E.D.	Etudes et Documents.
G.P.	Gazette du Palais.
G.T.M.	Gazette des Tribunaux du Maroc.
J.C.A.	Jurisclasseur Administratif.
J.C.P.	Jurisclasseurs Périodiques.
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
R.A.	Revue Administrative.
R.A.C.	Recueil des arrêts de la Cour d'appel de Rabat.
R.A.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Maroc.
R.D.P.	Revue du Droit Public et de la Science Politique.
R.I.S.A.	Revue Internationale des Sciences Administratives.
R.M.D.	Revue Marocaine de Droit.
R.P.D.A.	Revue Pratique de Droit Administratif.
R.P.J.U.F.	Revue Politique et Juridique de l'Union française.
R.P.J.O.M.	Revue Politique et Juridique d'Outre-Mer.

INTRODUCTION

1. — Si l'administration en France, est jugée par des tribunaux spéciaux, alors que l'Angleterre ne connaît qu'un seul ordre juridictionnel, ce n'est pas seulement du côté des Britanniques que la juridiction administrative rencontre la critique.

Certes, une condamnation sévère émane de la plume de Dicey (1), qui ne voit dans le système français qu'un procédé destiné à assurer la protection du fonctionnaire en lui sacrifiant les libertés du citoyen ordinaire.

Mais la critique de Dicey s'est trouvée récemment compensée par l'opinion de son compatriote, le professeur Hamson, qui n'hésite pas à rendre hommage à l'œuvre contentieuse du Conseil d'Etat (2).

En revanche, les débats sur l'existence de deux ordres juridictionnels ne sont, en France, ni très neufs, ni près d'être fermés.

On peut discerner à ce propos, deux sortes d'opinions :

L'une, radicale, vise à supprimer purement et simplement, les juridictions administratives : ceux qui la soutiennent dénoncent principalement l'anachronisme d'une telle institution, et les inégalités qu'elle engendre (3). Combien de fois, à cet égard, a été citée la formule de Bonnard, pour qui l'un des avantages des tribunaux administratifs réside dans le fait qu'ils ne risquent pas d'être sus-

(1) DICEY : « The law and the constitution » (1885).

(2) C.J. HAMSON : « Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration ». Traduit de l'anglais par A. COCATRE-ZILGIEN, Paris 1958.

(3) Cf. notamment LIET-VEAUX : « Liberté individuelle et séparation des pouvoirs », R.A. 1952, p. 262 ; « Réflexions sur la séparation des contentieux », R.A. 1956, p. 369 ; GUILLIEN : « Essai sur la réforme générale du contentieux administratif », S. 1955, ch. p. 97 ; LE CLERE : « L'improbité du contentieux administratif », R.A. 1958, p. 157 ; LE TARNEC : « Faut-il supprimer les juridictions administratives », *La Vie Judiciaire* n° 574 (8-13 avril 1957) ; POIGNARD : « Sur les juridictions d'exception », *La Vie Judiciaire* n° 587 (8-13 juillet 1957).

pects à l'administration « puisqu'ils s'y rattachent dans une certaine mesure » (4). Son auteur n'en faisait pourtant en aucune façon une critique de la juridiction administrative !

L'autre, plus répandue, ne remet pas en cause la dualité de juridictions, mais dénonce la crise grave de la justice administrative française, due notamment à deux défauts sérieux : la lenteur de son fonctionnement, l'incertitude des règles de répartition des compétences (5).

2. — Quoiqu'il en soit, de ces divers points de vue, force est de constater qu'en France, c'est la voie du réformisme qui est suivie depuis quelque temps : le principe de l'existence d'une juridiction administrative reste intangible, et c'est dans le cadre de la dualité de juridictions que sont recherchés certains aménagements.

C'est ce qu'indique avant tout, le décret du 30 septembre 1953 qui, faisant du Tribunal administratif un juge de droit commun et du Conseil d'Etat un juge d'attribution en première instance, consacre une modification fondamentale des règles de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative.

Dans la même perspective, s'inscrit le décret du 25 juillet 1960, modifiant la procédure des conflits d'attribution, qui ouvre en particulier la possibilité pour la juridiction administrative ou judiciaire saisie de renvoyer au Tribunal des conflits, la solution d'une question de compétence qui se pose devant elle (6).

Enfin, le transfert aux tribunaux judiciaires de contentieux particuliers, tel celui des accidents de véhicules, en vertu de la loi du 31 décembre 1957, révèle le souci de faire disparaître certaines anomalies (7).

La juridiction administrative n'est donc ni morte, ni près de rendre l'âme. Ses défenseurs ont d'ailleurs beau jeu de faire valoir que l'étranger a souvent imité la France sur ce point (8).

3. — C'est pourquoi, il est curieux de constater que, si la France semble conserver pour sa part ce principe, elle ne juge pas forcé-

(4) Bonnard : Traité 1943, p. 184.

(5) Cf. de Laubadère : « Réforme du contentieux administratif », A.J. 1953-I-173 ; Pinto : « La répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire en matière de contentieux administratif », A.J.-D.A.-1954-I-I.

(6) Cf. Auby : « Le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution », A.J.-1961-I-I.

(7) Cf. Guyenot : « La responsabilité des personnes morales, physiques et privées », Paris 1959.

(8) Cf. Mejan : « Les avatars de l'article 3 du Code de procédure pénale », R.A. 1957, p. 59.

ment opportun de l'exporter ; le cas du Maroc est révélateur à cet égard.

On constate en effet, que la France n'a pas jugé bon de transmettre à ce pays, lorsqu'il s'est trouvé sous sa dépendance, cet élément fondamental de son organisation juridictionnelle qu'est la dualité de juridictions. En 1913, le principe inverse l'a emporté ; l'unité de juridiction a été introduite au Maroc.

Cette apostasie a de quoi surprendre : prophètes hors de leur pays, les auteurs du dahir d'organisation judiciaire du 12 août 1913 ont-ils prêché en terre marocaine l'hérésie juridictionnelle ?

Il serait dangereux de conclure d'emblée en ce sens, car un examen plus approfondi jette la lumière sur deux points révélateurs : l'unité de juridiction ne fait pas obstacle au développement de règles de fond du contentieux administratif, distinctes de celles du contentieux judiciaire. En revanche, elle entraîne l'exclusion du contentieux de l'annulation. En d'autres termes, le principe de séparation des autorités se fait sentir.

Contrairement aux prescriptions du poète, les auteurs du dahir d'organisation judiciaire ont fait des vers nouveaux sur des pensers antiques. Les principes français restent intangibles. Un seul point change : la même juridiction juge les particuliers et l'administration.

4. — Où chercher les sources de cette organisation très particulière ? On ne saurait les trouver dans la tradition marocaine. Avant le protectorat, il n'existe certainement pas dans l'Empire Chérifien de juge chargé de trancher les litiges opposant l'administration aux particuliers ; tout au plus, relève-t-on la trace d'une sorte de recours gracieux adressé au vizir Ech-Chikayat, qui remplissait les fonctions de ministre de la Justice (9). D'autre part, dans l'Etat théocratique qu'est le Maroc d'avant le protectorat, la séparation des pouvoirs est inconnue. Dans le « bled maghzen », c'est-à-dire les parties de l'empire soumises au pouvoir du Sultan (les zones de dissidence, peuplées de Berbères, étant appelées « bled siba ») il n'existe, outre la juridiction religieuse du cadi, qu'une justice exercée par des autorités administratives : pachas et caïds. Cette justice a pu être comparée à celle des officiers de justice royale dans la France de l'ancien régime (10).

Quant aux tribunaux consulaires institués dans le cadre du régime capitulaire, ils se déclaraient incompétents pour statuer sur

(9) Cf. MICHEL : « Traité du contentieux administratif au Maroc », Paris 1932.

(10) Cf. PLANTEY : « La réforme de la justice marocaine », T. XXXII de la collection des centres d'études juridiques du Maroc, Paris 1952.

toute action dirigée contre l'Etat marocain. Et les tribunaux consulaires français estimaient qu'une juridiction n'appartenant pas à l'ordre administratif ne pouvait apprécier les conditions de fonctionnement d'un service public, ou la régularité des actes administratifs (11).

Les juristes français durent donc bâtir à neuf et superposer des institutions de type moderne aux institutions marocaines traditionnelles. En matière de contentieux administratif, ils s'inspirèrent d'un précédent immédiat : la compétence des tribunaux français en Tunisie pour juger l'administration.

5. — La loi du 27 mai 1883 remplaçait les tribunaux consulaires français de Tunisie par des tribunaux judiciaires français soumis au contrôle de la Cour de Cassation. L'année suivante, un décret beylical étendait la compétence de ces tribunaux à toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles des ressortissants des puissances européennes étaient défendeurs.

Ce texte n'attribuait aux tribunaux français aucune compétence en matière de contentieux administratif ; il les autorisait seulement à statuer sur les actions dirigées par l'administration beylicale contre les Européens.

Mais l'Italie n'admit de renoncer à sa juridiction consulaire en faveur des tribunaux français, que si ces juridictions étaient aptes à connaître à l'égard des Italiens, des affaires administratives dans les conditions de la loi italienne du 20 novembre 1865 abolissant les juridictions administratives (12). Cette prétention fut admise et engendra une situation paradoxale. Les Italiens avaient en Tunisie un juge en matière administrative, et les Français en étaient privés ; les tribunaux français y remédièrent d'eux-mêmes, et prirent l'habitude de statuer sur des actions intentées par des Français contre l'administration beylicale. Cette pratique fut entérinée par le décret beylical du 27 novembre 1888 qui attribua d'une façon générale le contentieux administratif aux tribunaux français (à l'exclusion, toutefois, du contentieux de l'annulation) (13).

Si bien, qu'aucune idée préétablie n'a inspiré le système tunisien qui fut seulement le fruit de circonstances très particulières. Mais, simple et économique, il fonctionna de façon satisfaisante, et servit de modèle à l'organisation du contentieux administratif au Maroc.

(11) Cf. LAMPUE : « Le contentieux administratif des pays de protectorat », Penant 1931-I-41.
(12) Elles ne devaient être rétablies qu'en 1889.
(13) LAMPUE, article cité.

6. — Cependant, dans l'un et l'autre pays, il s'agissait d'une organisation liée au régime du protectorat et ne pouvant survivre, telle quelle, à l'indépendance.

En Tunisie, dans le cadre de l'autonomie interne, la convention judiciaire franco-tunisienne du 3 juin 1955 prévoyait, dans son article 5, la création d'une juridiction administrative. Celle-ci devait hériter de la compétence dévolue aux juridictions françaises en matière administrative et fiscale. Mais la proclamation de l'indépendance entraîna la substitution de la convention judiciaire du 9 mars 1957 à celle du 3 juin 1955. Les juridictions françaises étant supprimées. les tribunaux civils tunisiens furent désormais compétents en matière administrative, sur la base des dispositions du décret beylical du 27 novembre 1888 (14).

Le contentieux administratif restait incomplet : parmi les revendications du Néo-Destour, sous le protectorat, figurait constamment celle d'une juridiction administrative investie du pouvoir d'annuler les actes de l'administration. Or, le contentieux de l'annulation n'avait existé qu'au bénéfice des fonctionnaires, en vertu du décret beylical du 10 novembre 1926 et du décret français du 31 janvier 1927.

Cette lacune devait être comblée par la Constitution de la République Tunisienne du 19 juin 1959 dont l'article 57 institue un Conseil d'Etat chargé de statuer sur les litiges entre les particuliers et l'administration, et sur les recours pour excès de pouvoir (15).

7. — Ainsi, la Tunisie est revenue au modèle français. Au Maroc, en revanche, la solution acquise plus rapidement, fut totalement différente. Les juridictions françaises subsistent, conservent leur compétence initiale, et changent seulement de nom, s'appelant désormais « tribunaux modernes ». Mais, surtout, le dahir du 27 septembre 1957 crée une Cour Suprême qui a pour mission de statuer sur les pourvois en cassation contre les arrêts rendus en toute matière et sur les recours en annulation pour excès de pouvoir. Cette Cour comporte une Chambre administrative à qui est attribué le rôle de juge de cassation en matière administrative et de juge de l'excès de pouvoir, sans que cette attribution ait un caractère rigide, car toute Chambre est apte à trancher n'importe quel litige de la compétence de la Cour (16).

(14) Cf. SILVERA : « Le contentieux administratif en Tunisie », R.D.P. 1959, p. 207.

(15) Cf. DEBBASCH : « La constitution de la République Tunisienne du 1er juin 1959 », R.P.J.O.M. 1959, p. 573.

(16) Cf. J. THEIS : « Le contentieux administratif du Maroc », R.D.P. 1958, p. 401.

Si donc l'unité de juridiction n'a été en Tunisie qu'un accident de l'histoire, elle subsiste au contraire au Maroc, et le dahir du 27 septembre 1957 lui confère une forme définitive.

Cette création originale, permettant une spécialisation des juges tout en éliminant les conflits de juridiction, a retenu l'attention en France : elle est en effet susceptible de fournir un exemple à l'appui de la thèse, en vertu de laquelle la suppression des juridictions administratives n'entraînerait pas obligatoirement la disparition du droit administratif (17). L'objet de cette étude est précisément de rechercher la valeur d'exemple du système marocain.

Il importe d'en démonter le mécanisme afin d'analyser le processus qui doit permettre à la distinction des contentieux de survivre dans le cadre d'un ordre juridictionnel unique. De plus, au plan des règles de fond, l'étude des solutions jurisprudentielles doit être conduite en vue de répondre à la double interrogation que ne peut manquer de susciter une telle formule : le droit administratif marocain ne tendra-t-il pas à se rapprocher du droi privé ? et sinon, sera-t-il original par rapport au droit administratif fançais ?

Cette dernière question est d'un intérêt tout particulier. On sait à quel point l'étude de la lente maturation du droit administraif français est riche d'enseignements : elle permet des rapprochements très intéressants entre les régimes politiques, la nature des tâches de l'Etat, la structure de la société, d'une part, et le contentieux administratif, d'autre part. A cet égard, l'étude du développement de la justice administrative au Maroc ne peut manquer de conduire à des constatations analogues. Introduit par la France, puissance protectrice, et limité pendant longtemps au contentieux pécuniaire, il s'est inséré dans un cadre extrêmement complexe. La société marocaine est alors composite : à la population autochtone, en grande majorité rurale, s'ajoute l'élément français et un nombre appréciable d'étrangers. Une administration autoritaire et de type moderne se superpose à l'administration traditionnelle dont les fonctions étaient réduites et l'autorité limitée. Les tâches de l'Etat marocain vont s'étendre et se diversifier au cours de la période du protectorat.

Mais ce sont les premières années de l'indépendance qui vont connaître le parachèvement du contentieux administratif. Avant toute réforme politique fondamentale, celle de la justice administrative est acquise et consacrée par la création de la Cour Suprême.

(17) Cf. notamment l'article non signé paru à la Revue Administrative 1957, p. 595 : « La séparation des contentieux et la Cour Suprême du Maroc ».

Ainsi, alors qu'ils en sont encore à attendre une Constitution (18), les Marocains ont à leur disposition un recours à portée pécuniaire et un recours en annulation. Or, le régime politique marocain est, à l'époque, la monarchie absolue. Il y a donc une certaine discordance entre les institutions judiciaires et les institutions politiques qui ne peut manquer de rejaillir sur le contentieux administratif.

Mais il serait erroné de ramener l'organisation du contentieux administratif marocain à la seule Cour Suprême : si elle donne une cohérence au système inauguré en 1913, et en supprime les lacunes, il n'en reste pas moins que l'activité des tribunaux « français » statuant en matière administrative depuis le début du protectorat, représente un élément très important pour l'étude générale de la séparation des contentieux dans le cadre de l'unité de juridiction.

C'est pourquoi l'étude du jugement des litiges administratifs par les tribunaux judiciaires (de 1913 à 1957) précédera celle du « système » de la Cour Suprême.

(18) Adoptée par referendum le 7 décembre 1962.

PREMIERE PARTIE

LE JUGEMENT DES LITIGES ADMINISTRATIFS PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

8. — L'organisation judiciaire que la France établit en 1913 au Maroc comporte, en ce qui concerne le contentieux administratif, trois caractéristiques :

Tout d'abord, il y a *unité de juridiction*, les mêmes tribunaux jugent l'administration et les particuliers (Titre I).

En second lieu, cette unité de juridiction ne fait pas obstacle à *la séparation des contentieux :* les règles applicables aux litiges administratifs ne sont pas celles du droit privé (Titre II).

Enfin, toute une branche du contentieux administratif est exclue de la compétence des juges au Maroc : le contentieux de l'annulation *est interdit* (Titre III).

Le système n'est pas exempt de défauts, aussi suscite-t-il *critiques* et *propositions de réformes*, particulièrement abondantes vers la fin du protectorat (Titre IV).

TITRE PREMIER

L'UNITE DE JURIDICTION

9. — Par le dahir d'Organisation judiciaire du 12 août 1913, complété par les dahirs de Procédure civile et des Obligations et contrats de la même date, la France répond aux engagements internationaux qu'elle a contractés avec l'Espagne lors de la convention franco-espagnole du 27 novembre 1912 précisant la situation respective de la France et de l'Espagne à l'égard de l'Empire Chérifien.

L'article 24 de cette convention stipule que les deux gouvernements se réservent le droit de procéder à l'établissement dans leurs zones respectives « d'organisations judiciaires inspirées de leurs législations ». Les nouvelles juridictions sont créées par dahir dans la zone française, conformément aux dispositions du traité de protectorat.

Mais cette organisation juridictionnelle nouvelle présente un caractère très original. Alors qu'elle devait puiser son inspiration dans le modèle français, elle consacre une innovation qui paraît révolutionnaire, au regard des principes français les plus fondamentaux. Le régime juridictionnel se caractérise en France par la dualité de juridictions : deux ordres juridictionnels distincts connaissent respectivement des litiges administratifs et des litiges d'ordre privé. Cette particularité est due aux origines de la justice administrative française et oppose encore très nettement le système de la France à celui des pays anglo-saxons.

Or, les juristes français à qui est revenue la mission d'organiser la justice moderne au Maroc consacrent délibérément le principe inverse : au Maroc les juridictions de l'ordre judiciaire auront à connaître des litiges administratifs.

Où chercher les raisons de ce curieux reniement ? Il est difficile de savoir quelle fut exactement l'intention des auteurs du dahir, car il ne reste plus trace des travaux préparatoires. Cependant, l'ensemble de leur œuvre leur a certainement été dicté par des considérations pratiques : créer une organisation juridictionnelle moderne au Maroc n'était pas tâche mineure. La réalisation réclamait du personnel et de l'argent. Elle s'insérait, de plus, dans un cadre complexe, le Maroc ayant suscité l'intérêt d'un grand nombre de puissances européennes qui s'y trouvaient présentes par leurs commerçants et leurs consuls (et en particulier les pays anglo-saxons qui ignorent les tribunaux administratifs). C'est donc dans un but de simplification et d'économie que les auteurs du dahir de 1913 se sont bornés à créer un ordre juridictionnel : mais ne voulant pas pour cela priver les justiciables de toute garantie contre l'action administrative, ils leur ont permis de porter au juge judiciaire les litiges qui les opposaient à l'Administration.

L'unité de juridiction ne prend donc pas, au Maroc, le caractère d'un dogme nouveau s'opposant au dogme contraire qui prévaut en France. Le législateur du dahir de 1913 l'a conçue comme un simple procédé d'aménagement dicté par les circonstances de fait. Mais il importe de déterminer quelle est la portée de ce principe. Dans le cadre d'une organisation juridictionnelle unique, les litiges administratifs sont-ils jugés par les mêmes tribunaux et suivant la même procédure que les autres litiges ?

CHAPITRE PREMIER

L'unité des règles de compétence et ses limites.

10. — L'idée d'unité des règles de compétence s'exprime dans deux textes fondamentaux.

L'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire dispose :

« En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire sont exclusivement compétentes pour connaître de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques, soit à raison de l'exécution des marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit à raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui.

« Doivent être portées devant les mêmes juridictions les actions intentées par les administrations publiques contre les particuliers. »

Ces dispositions sont complétées par celles de l'article 17 du dahir de Procédure civile :

« Les tribunaux de première instance connaissent en premier ressort, et sauf appel devant la Cour :

« 1° Des actions intentées contre les agents des administrations pour dommages causés par leur dol ou par des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que des recours ouverts contre les administrations publiques pour les mêmes dommages en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables ;

« 2° Des actions intentées contre les administrations publiques en vertu de l'article 8, § 1 de notre dahir relatif à l'organisation judiciaire du Protectorat du Maroc, et notamment des actions intentées pour dommages causés directement pour défaut de fonc-

tionnement des administrations publiques et par les fautes de service de leurs agents. »

Ces textes mettent en lumière l'idée d'un privilège de juridiction (dans le cadre d'une organisation juridictionnelle unique), réservé aux litiges administratifs (ainsi qu'aux litiges relatifs à la responsabilité personnelle des fonctionnaires). Ce privilège est double : privilège de n'être jugé que par les juridictions françaises, en premier lieu ; privilège de n'être jugé, à l'intérieur de l'ordre juridictionnel nouveau, que par les tribunaux de première instance.

Or, si le principe de la compétence exclusive des tribunaux de première instance n'avait que la portée d'un aménagement spécial à l'intérieur d'une même hiérarchie de tribunaux, le principe de la compétence exclusive, en matière administrative, des juridictions françaises, revêtait une toute autre importance : il s'agissait cette fois d'un véritable privilège de compétence.

En effet, plusieurs systèmes juridictionnels coexistent dans le Protectorat marocain : en ce sens, il n'y a pas unité, mais dualité et même multiplicité de juridictions (1). Mais l'attribution d'un litige à tel ou tel tribunal s'est toujours faite en considération, au moins à titre principal, de la qualité du justiciable. Cette fois, une règle de compétence « ratione materiae » entraîne pour la matière administrative un privilège de compétence à portée générale.

En conséquence, la détermination du tribunal compétent doit se faire en considération de la structure complexe de la justice, au Maroc de 1913 : par rapport aux juridictions autochtones, par rapport aux survivances du régime capitulaire et dans le cadre des tribunaux français du Maroc. Mais il y a lieu de rechercher également dans quelle mesure les juridictions de la Métropole pouvaient exercer une compétence sur des litiges nés au Maroc.

SECTION 1.

La justice administrative et les juridictions autochtones.

11. — Le Protectorat français avait conservé l'organisation juridictionnelle autochtone. Il s'était borné à la réformer et à exercer un contrôle par l'intermédiaire du corps des Commissaires du Gouvernement auprès des Tribunaux chérifiens.

(1) Cf. BRUNO : « Partage de compétences et conflits de juridictions au Maroc », 1944, Tome XXIII de la Collection des Centres d'Etudes Juridiques du Maroc.

La répartition des compétences dans le cadre de ces juridictions autochtones se faisait essentiellement sur la base d'un critère personnel : justice canonique du Chrâa et justice Maghzen des caïds et pachas pour les Marocains musulmans ; justice rabbinique pour les Marocains israëlites ; justice des tribunaux coutumiers berbères.

C'est encore un critère personnel qui est, en règle générale, retenu au cours du Protectorat pour la répartition des compétences entre les juridictions instituées par le dahir de 1913 (dites à l'époque juridictions françaises) et les juridictions autochtones. Le principe de répartition des compétences entre les juridictions françaises (2) et les juridictions chérifiennes est en effet fondé sur la notion de « ressortissants naturels ». Les ressortissants naturels des juridictions françaises sont les citoyens français et ressortissants français, c'est-à-dire « certains étrangers que rattache cependant à la France un lien politique plus ou moins étroit, et les Marocains qui étaient, avant le Protectorat, protégés de la France à titre individuel » (3).

Dans l'hypothèse des litiges mixtes, la règle « actor sequitur forum rei », en vigueur dans le droit capitulaire, avait été abandonnée au profit de la compétence automatique des juridictions françaises, dès lors qu'un de leurs ressortissants se trouve en cause, et quelle que soit sa position dans l'instance (4).

La question se posait de savoir si la compétence dévolue en matière administrative aux tribunaux français était susceptible de déroger aux règles générales de répartition « ratione personae ».

Elle s'avérait d'autant plus délicate à résoudre que la rédaction primitive de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire était ambiguë. Cet article déclarait en effet :

« En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire connaissent, dans les limites de la compétence attribuée à chacune d'elles, de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques... »

L'expression utilisé par le législateur « dans les limites de la compétence attribuée à chacune d'elles » permettait de se demander s'il y avait ou non dérogation absolue aux règles de compétence « ratione personae » (5). Dans la première hypothèse, les

(2) La question de la nationalité de ces juridictions a été discutée au cours du Protectorat. Mais le dahir d'Organisation judiciaire parle de « juridictions françaises ».

(3) Cf. BRUNO, ouvrage cité, p. 114.

(4) Cf. article 2, § 1 du dahir d'Organisation judiciaire.

(5) En dehors de la matière administrative, le principe de compétence « ratione personae » connaît, dès 1913, quelques exceptions. Il en est ainsi, en particulier, en matière d'immatriculation foncière et dans quelques hypothèses relevant de la matière pénale.

juridictions françaises avaient compétence exclusive en matière administrative. Dans la seconde, la règle de l'article 2 du dahir d'Organisation judiciaire s'appliquait, et les litiges opposant des sujets marocains à leur Administration relevaient de la compétence des juridictions autochtones.

12. — C'est cette seconde interprétation qui fut adoptée par la Cour d'appel de Rabat, dans un arrêt du 9 octobre 1923 (6), opposant un sujet marocain à la Direction des Finances. La Cour refusa de suivre le Tribunal de Casablanca qui s'était reconnu compétent en première instance.

« Attendu, dit-elle, que l'appelant est sujet marocain, que l'Administration poursuivante est une administration de l'Etat Chérifien.

« Attendu, en conséquence, que conformément aux dispositions de l'article 13 du dahir du 6 janvier 1916, l'appelant aurait dû saisir la juridiction chérifienne de son opposition à l'état de liquidation. Attendu, en effet, que dans cette matière Sa Majesté le Sultan n'a pas fait abandon de son pouvoir juridictionnel au profit exclusif des tribunaux français, que les règles de compétence établies par le dahir sur l'Organisation judiciaire doivent recevoir leur stricte application. »

Cette interprétation apparaissait peu défendable. De plus, elle était susceptible d'entraîner de fâcheuses conséquences.

Il paraissait beaucoup plus plausible d'interpréter la phrase « dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles » comme se référant uniquement à la répartition des compétences dans le cadre de la juridiction française. Il était d'autant moins interdit de penser qu'il y avait là dérogation au principe posé par l'article 2, que d'autres dérogations existaient, notamment en ce qui concerne les litiges relatifs à l'immatriculation des immeubles.

En outre, les textes réglementant la compétence des tribunaux autochtones ne faisaient aucune allusion aux litiges administratifs. Dans ces conditions, il pouvait très bien se faire qu'ils refusent d'en connaître, donnant naissance à un conflit négatif impossible à résoudre. Et même en faisant abstraction de ce risque, rien ne permettait de trancher le point de savoir quelles étaient, parmi les juridictions autochtones, celles qui pouvaient connaître des litiges administratifs.

Aussi un dahir « interprétatif », en date du 1er septembre 1928, vint-il clarifier la question, en modifiant l'article 8 dans les termes suivants :

(6) R.A.C. II ; p. 347. Penant 1925-2-36.

« En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire sont exclusivement compétentes pour connaître..., etc... »

Le législateur a donc été obligé d'intervenir pour mettre fin aux conséquences d'une interprétation fâcheuse de la jurisprudence.

Section 2.

La justice administrative et les survivances du régime capitulaire.

13. — Le régime capitulaire aurait dû céder intégralement et immédiatement le pas à celui du protectorat, puisque la nouvelle organisation donnait toute garantie, en matière juridictionnelle, au justiciable étranger. La raison d'être des tribunaux consulaires disparaissait de ce fait. Comme le faisait remarquer M. Durand (7) : « Ce régime... ne pouvait logiquement se perpétuer avec la réorganisation de celui-ci dans le plan et sous la garantie d'un ordre public européen. »

Cependant, l'extinction des capitulations ne pouvait intervenir que par voie d'accords diplomatiques avec chacun des pays bénéficiaires. La plupart y renoncèrent spontanément de 1914 à 1916 (8).

La procédure suivie fut différente pour les puissances vaincues de la Première Guerre Mondiale : dès le 5 août 1914, un dahir abrogeait les privilèges capitulaires de ces deux pays. A l'issue de la guerre, des renonciations conventionnelles furent incluses dans les traités de paix.

Mais deux Etats se signalèrent par leur réticence à admettre que l'instauration du régime du protectorat devait entraîner la suppression de leurs privilèges capitulaires. La Grande-Bretagne n'y renonça qu'en 1937, en contrepartie de la renonciation de la France aux privilèges identiques dont elle bénéficiait à Zanzibar. Les Etats-Unis refusèrent pendant toute la durée du protectorat de renoncer à leurs privilèges capitulaires (9).

Cette exception à la règle en vertu de laquelle tous les étrangers relevaient au Maroc d'une juridiction unique, celle des tribunaux

(7) Durand : « Traité de Droit public marocain » 1955, p. 78.

(8 Il s'agit de la Belgique, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Suède, de la Norvège, du Danemark, du Portugal, de l'Espagne et de la Russie.

(9) La Cour de La Haye, dans un arrêt du 27 août 1952, a jugé que le privilège du Tribunal consulaire américain se réduisait en pratique aux hypothèses où des citoyens ou protégés américains étaient seuls en cause.

français, a été souvent critiquée. Sa portée n'était d'ailleurs pas très claire : Pour M. Monier, la compétence en matière administrative des tribunaux consulaires devait s'apprécier en fonction des principes généraux du droit capitulaire : ceci conduisait à ne leur attribuer que la connaissance des litiges mettant l'Administration dans la position de demanderesse, ce qui n'arrive que dans des cas très rares. M. Bruno estimait au contraire, qu'il n'y avait pas lieu de faire jouer ici les principes du droit capitulaire, puisque les litiges opposant les ressortissants étrangers étaient réglés par « une absence de principe ».

En réalité, la question n'a guère qu'un intérêt théorique, les litiges se réglant essentiellement à l'amiable ou par voie diplomatique.

SECTION 3.

Les règles de compétence en matière administrative dans le cadre des tribunaux français du Maroc.

14. — L'Administration bénéficie-t-elle d'un privilège de compétence, dans le cadre des tribunaux français du Maroc ? C'est ce que semble bien indiquer l'article 17, § 2 du dahir de Procédure civile, qui dispose que : « Les Tribunaux de première instance connaissent en premier ressort et sauf appel... des actions intentées contre les Administrations publiques en vertu de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire. »

Aux termes de cet article, les Justices de paix n'auraient jamais à connaître des litiges administratifs. Mais cette interprétation est excessive :

En premier lieu, M. Monier a fait valoir que les textes laissaient à l'Administration demanderesse l'entière liberté de porter le litige à un particulier devant le Tribunal de paix, dans la mesure toutefois où la demande n'excède pas le taux prévu par la loi pour la compétence de ce tribunal. Le Président Berge avait émis auparavant la même opinion (10). Mais M. Michel avait déclaré ne se rallier à l'opinion du Président Berge que parce que cet auteur, qui avait collaboré à la rédaction du dahir d'Organisation judiciaire, lui semblait exprimer l'intention du législateur que l'absence de travaux préparatoires ne permettait pas de déceler. Il n'en faisait pas moins remarquer que cette opinion lui semblait critiquable, du point de vue des textes ; l'alinéa 1 de

(10) BERGÉ : « La justice française au Maroc », p. 191.

l'article 8 attribue compétence exclusive aux juridictions françaises pour connaître des instances intentées par les particuliers contre les Administrations publiques, l'alinéa 2 précise que « doivent être portées devant ces mêmes juridictions les actions intentées par les Administrations publiques contre les particuliers ». Pour M. Michel, cela veut dire que seuls les Tribunaux de première instance seront compétents dans l'un et l'autre cas (11).

Mais, comme l'a fait remarquer M. Monier, les textes sont sans équivoque et ne se prêtent nullement à une telle interprétation : l'alinéa 1 de l'article 8 pose le principe général de compétence des tribunaux français en matière administrative. Le § 2 de l'article 17 du dahir de Procédure civile pose une règle particulière attribuant compétence aux Tribunaux de première instance lorsque l'Administration est défenderesse.

Les Tribunaux de paix sont donc normalement compétents, dans la limite du taux fixée par la loi, lorsque l'Administration est demanderesse. M. Caille, dans son ouvrage intitulé : « Organisation Judiciaire et Procédure Marocaines » (12), classe les poursuites des Administrations publiques contre les particuliers parmi les affaires relevant de la compétence en premier ressort des Tribunaux de paix, en se référant à l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire.

Cependant, il serait inexact de conclure que si le Tribunal de paix peut être compétent lorsque l'Administration est demanderesse, il ne peut jamais l'être lorsqu'elle est défenderesse. En effet, ce serait simplifier à l'excès le système marocain et admettre une fausse interprétation de l'expression « matière administrative » utilisée par l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire. L'attribution de compétence aux Tribunaux de première instance est valable pour « les actions intentées contre les Administrations publiques en vertu de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire ». C'est-à-dire qu'une double condition est exigée : l'action doit être dirigée contre une Administration publique ; elle doit relever de la matière administrative. Or, conformément à la jurisprudence française, les Tribunaux du Maroc n'admettent pas que toute action dirigée contre l'Administration soit une action « en matière administrative ». Dans ces conditions, un litige entre l'Administration et un particulier ne mettant en jeu que des intérêts privés peut

(11) MICHEL : « Traité du contentieux administratif au Maroc », Tome I, p. 278.

(12) Tome XXV, de la Collection des Centres d'Etudes Juridiques du Maroc, 1948, p. 194.

relever de la compétence du Tribunal de paix, alors même que l'Administration est défenderesse.

C'est ce qu'a décidé la Cour de Rabat, dans un arrêt du 31 janvier 1922 (13). Le Tribunal de première instance d'Oujda avait accueilli une demande d'indemnité dirigée contre l'Administration des Postes, et fondée sur la perte de colis postaux en cours d'expédition : sa compétence, fondée sur l'article 17, § 2 du dahir de Procédure civile, n'avait fait l'objet d'aucune contestation. Mais la Cour, saisie de l'appel de l'Administration des Postes, jugea que l'article 6, § 5 du dahir de Procédure civile attribuant compétence au Tribunal de paix pour toutes contestations relatives à l'expédition de colis postaux pouvait parfaitement s'appliquer à l'Administration. Elle déclara expressément que l'article 17, § 2 ne pouvait s'appliquer dans une telle hypothèse où l'Administration des Postes devait être considérée dans ses rapports avec ses clients comme un entrepreneur de transports ordinaires.

15. — Le problème de la compétence des Tribunaux de paix s'est posé dans une autre hypothèse. A la suite d'un accident survenu à un autocar, en 1949, le Tribunal de Marrakech a eu à connaître d'une action pénale déclenchée contre un agent des Travaux publics, au motif que le tracé défectueux de la route était dû à une faute de sa part. En même temps, les victimes de l'accident intentaient contre l'Administration des Travaux publics une action civile en dommages-intérêts accessoirement à l'action pénale.

Le Tribunal de paix s'est déclaré compétent, la faute pénale ayant été considérée comme faute de service, pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat, accessoirement à l'action pénale. L'Administration a été condamnée par lui à verser des dommages-intérêts aux victimes.

Il consacre ainsi une nouvelle exception au principe de la compétence exclusive du Tribunal de première instance, dès lors qu'une action est dirigée, en matière administrative, contre une Administration publique.

Mais le Tribunal de première instance de Marrakech, sur appel formé contre cette décision, n'a pas retenu la responsabilité pénale de l'agent des Travaux publics. De ce fait, les victimes ont été déboutées dans l'action civile dirigée contre l'Administration des Travaux publics, puisque cette action n'était que l'accessoire de l'action pénale dirigée contre l'agent. Cependant le Tribunal a

(13) Penant 1922-2-17.

déclaré que seuls les Tribunaux de première instance statuant en matière administrative étaient compétents pour condamner l'Etat à une réparation pécuniaire. Dès lors : « Le Tribunal répressif étant dans l'obligation de statuer tant sur l'action civile que sur l'action publique déclenchée par l'action civile et se trouvant, sur cette dernière « incompétente *ratione materiae* », ne peut connaître de l'action publique qu'il se trouverait alors avoir à examiner isolément » (14).

Le problème était d'une particulière délicatesse, touchant à la nature même du système d'organisation judiciaire instauré au Maroc. Pour le Tribunal de paix, la règle d'unité de juridiction devait permettre au juge répressif de connaître de l'action civile en dommages-intérêts dirigée contre l'Administration, accessoirement à une action pénale :

« Attendu », disait-il, « que le dahir sur l'Organisation judiciaire attribue compétence exclusive, en matière administrative, aux juridictions françaises instituées dans l'Empire Chérifien ; que ces juridictions françaises sont aussi bien les juridictions civiles que les juridictions répressives ;

« que la compétence des juridictions civiles est déterminée par le dahir sur la Procédure civile et la compétence des juridictions répressives déterminée par le dahir sur la Procédure criminelle ;

« que seul le dahir sur la Procédure civile écarte dans son article premier la compétence des Tribunaux de paix en matière administrative, pour l'attribuer, dans ses articles 17 et 21, aux Tribunaux de première instance ;

« que le dahir sur la Procédure criminelle, lui, maintient la plénitude de juridiction des Tribunaux de paix, sans la moindre dérogation en ce qui concerne les Administrations. »

Le Tribunal de paix minimisait ainsi la portée de la règle d'attribution de compétence des articles 17 et 21. En France, la dualité de juridictions entraîne, jusqu'en 1960, l'impossibilité pour toute autre juridiction autre que la juridiction administrative de condamner l'Administration en cas de faute de service de ses agents. La jurisprudence n'a jamais admis, pendant la période antérieure, que l'action civile en dommages-intérêts dirigée contre l'Administration, puisse être jointe à l'action pénale intentée, devant une juridiction répressive, contre un agent dont la faute est une faute de service (15).

(14) T. Marrakech, 7 juin 1950, R.M.D. 1951-J-261. Note LAUBADÈRE.

(15) M. DE LAUBADÈRE signalait l'existence d'une jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation admettant la possibilité pour les juridictions répressives, de connaître de l'action civile en dommages-intérêts contre l'Administration jointe à une action pénale : cette possibilité est rigoureusement

Mais fallait-il faire produire à la règle de l'article 17, § 2, du dahir de Procédure civile un effet identique à celui produit en France par l'existence de deux ordres de juridictions. Le privilège donné à l'Administration de n'être jugée que par les Tribunaux de première instance a une signification précise qui interdit de le transgresser : il marque la volonté du législateur de limiter les conséquences de l'unité de juridiction par rapport à celles qu'entraîne le même principe dans les pays anglo-saxons : c'est-à-dire « la non-distinction du droit civil et du droit administratif ». Toutes proportions gardées, l'idée de séparation des contentieux qui correspond à l'intention des auteurs du dahir, conduit à sauvegarder ce privilège de compétence restreint dont bénéficie au Maroc l'Administration, avec autant de soin que celui, beaucoup plus considérable, qui lui a été attribué en France.

La jurisprudence est donc venue clarifier les règles de compétence, en matière administrative, dans le cadre marocain. Mais la complexité du régime du Protectorat était telle que certains litiges nés au Maroc devaient être portés devant les juridictions métropolitaines.

Section 4.

La justice administrative et les juridictions métropolitaines.

16. — La compétence des juridictions de la métropole, en matière administrative, est nécessairement exceptionnelle. Elle prend sa source dans deux idées tout à fait distinctes.

Le premier chef de compétence des juridictions métropolitaines repose sur la distinction entre les services du Protectorat et les services de l'Etat protecteur : le régime de Protectorat laisse subsister le caractère étatique du Maroc. Le pouvoir y appartient, dans l'analyse juridique classique, « à une union de deux Etats » (16). Les services publics sont ceux de l'union d'Etats qui exerce les compétences.

limitée à l'hypothèse où il y a faute personnelle du fonctionnaire. Mais cette jurisprudence, qui fait application à l'Administration de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés n'est, jusqu'en 1960, pas admise par le Tribunal des conflits. Il faut attendre l'arrêt du 13 juin 1960 Douieb (R.A. 1960, p. 276, note Liet-Veaux), pour que celui-ci revienne sur sa jurisprudence antérieure (cf. infra II[e] partie).

(16) Cf. Lampue : « Les garanties de la légalité dans les pays de protectorat de l'Afrique du Nord », Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence 1940, p. 1.

Le Conseil d'Etat ne se reconnaît donc pas compétent pour connaître des litiges mettant en cause les services publics de l'Etat marocain. En règle générale, il oppose une fin de non-recevoir. Pour les deux Protectorats, la formule est la même : les décisions en question « ne constituent pas des actes administratifs émanés de l'autorité française » (17).

Mais il existe, au Maroc comme en Tunisie, dans le régime du Protectorat, des services publics purement français. Le fait que ces services publics fonctionnent sur le territoire de l'Etat protégé ne change rien à leur nationalité. Le contentieux né du fait des services publics français fonctionnant au Maroc, est de la compétence du Conseil d'Etat.

Cependant, si le principe de solution est simple, son application s'est avérée délicate. En effet, il n'a pas toujours été très facile de distinguer, parmi les services fonctionnant au Maroc, ceux qui pouvaient être considérés comme français et ceux qui restaient des services chérifiens. En particulier, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation n'adoptent pas le même critère de distinction.

Pour le Conseil d'Etat, seuls sont considérés comme services français, ceux qui relèvent exclusivement de l'autorité du gouvernement protecteur, et auxquels s'appliquent intégralement les lois françaises. Ces services sont donc très peu nombreux. Il s'agit avant tout de l'Armée et de la Marine : le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent pour statuer sur le recours d'un industriel de Rabat, dirigé contre la décision du ministre de la Guerre lui allouant une indemnité insuffisante en réparation d'un dommage causé à son automobile par un véhicule militaire (18). Les Tribunaux du Maroc se reconnaissent eux-mêmes incompétents pour connaître des demandes en indemnités fondées sur des dommages causés par le service de l'Armée (19).

M. Lampue faisait entrer dans cette catégorie les Tribunaux français fonctionnant au Maroc, sous le contrôle de la Cour de Cassation. Le Conseil d'Etat l'avait admis, tout au moins pour la Tunisie (20). Mais M. Durand faisait valoir en 1955, que, si ces Tribunaux faisaient partie de la hiérarchie judiciaire métropolitaine, ils n'en avaient pas moins été créés par dahir, et assumaient un service public chérifien (21). Il n'apercevait d'ailleurs pas

(17) Cf. pour la Tunisie, l'arrêt Trancuessec (C.E. 12 mars 1915, R., p. 78) et pour le Maroc, l'arrêt Saint (C.E. 28 mars 1928, R., p. 473).
(18) C.E. 12 décembre 1923, Dubois-Carrière, Penant 1924-11-26.
(19) C.A. Rabat, 18 mars 1932 (R.A.C. 1932, p. 442).
(20) C.E. 15 juillet 1901, Carduso D.P. 1903-III-8.
(21) Durand : « Traité de Droit Public Marocain » 1955, p. 226.

d'hypothèse où leur fonctionnement soit susceptible de causer directement un dommage appréciable par la juridiction administrative française. Mais les magistrats français ont incontestablement le droit d'intenter des recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autorités métropolitaines prises en violation de leur statut.

Le Conseil d'Etat a évolué, en ce qui concerne la qualité des membres du corps des contrôles civils ; il a commencé par leur attribuer la qualité d'agents d'un service français, en accueillant leurs recours (22), puis il s'est fondé sur le fait que leur compétence et leur carrière étaient exclusivement locales pour les considérer comme des agents du Protectorat (23). Mais l'agent détaché d'un service métropolitain dans une administration chérifienne n'est pas considéré, au point de vue de la compétence des juridictions dont il relève, comme un fonctionnaire métropolitain (24).

Le critère dégagé par le Conseil d'Etat est donc assez rigoureux, et aboutit à restreindre considérablement le nombre des services français. Mais la Cour de Cassation rejetait, le 30 juin 1937, l'exception d'incompétence tirée du principe de l'indépendance des Etats, à l'occasion d'un litige portant sur un bail passé entre un propriétaire et le directeur de l'Office du Protectorat du Maroc (25). La Cour a estimé que l'Office n'avait pas agi au nom de l'Etat Marocain. Elle semble bien considérer l'Office comme un service français, au motif qu'il « dépend directement de la Résidence Générale », ce qui ne correspond nullement au critère dégagé par le Conseil d'Etat. De plus, l'Office du Protectorat Marocain à Paris avait été créé par dahir et les détails de son organisation avaient été réglementés par un arrêté viziriel. Finalement, la position de la Cour semble reposer, comme l'a montré M. Lampue, sur l'idée que le Protectorat constituerait une entité distincte de l'Etat Chérifien, ce qui est inexact au moins pour le Maroc et la Tunisie (26).

Les données complexes du Droit international étaient donc de nature à provoquer des divergences d'interprétation et des conflits

(22) C.E. 21 avril 1893, Zickel D.P. 1894.III.41.

(23) C.E. 24 novembre 1933, Halmagrand (Penant 1936.II.52).

(24) La situation du Résident général de France était, à cet égard, complexe : autorité du Protectorat, il lui arrivait d'agir exclusivement au nom de l'Etat protecteur (lorsqu'il expulsait un Français, par exemple) et sa décision était alors susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

(25) Cass. Civ. 30 juin 1937. Penant 1938.II.35, note Lampue.

(26) La Chambre criminelle de la Cour de Cassation avait pris une position identique, dans un arrêt du 27 mai 1936 (Penant 1938.II.I). Elle avait reconnu la compétence du Tribunal criminel français, pour un crime commis au préjudice de l'Administration des Douanes et Régies Chérifiennes, au motif que cette administration, se trouvant sous la double dépendance de l'Etat Français et de l'Etat Chérifien, présentait au point de vue national, un caractère mixte.

de compétence. C'est alors au Résident général qu'il appartient de jouer le rôle du préfet en métropole et d'élever le conflit, au cas où un Tribunal local se déclarerait compétent pour connaître d'un litige mettant en cause un service français (27).

17. — Mais il existe d'autres hypothèses de compétence des juridictions de la métropole que celles de litiges dus au fonctionnement des services français.

On peut citer, tout d'abord, le rôle de la Cour de Cassation : elle joue à l'égard des juridictions françaises du Protectorat le même rôle qu'à l'égard des juridictions de l'ordre judiciaire, en métropole. Son rôle n'est original, au Maroc, qu'en matière administrative, où le recours en cassation, conçu comme un moyen de contrôler le respect du principe de séparation des autorités, présente des caractères très particuliers.

Mais la situation fâcheuse créée par l'absence au Maroc d'un contentieux de l'annulation a conduit à l'attribution au Conseil d'Etat, par le dahir du 1er septembre 1928 (et le décret français correspondant du 23 novembre de la même année), de la compétence pour connaître « des recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires du Protectorat français au Maroc contre les actes des diverses autorités administratives relatifs à l'application du statut de ces fonctionnaires ». Le dahir du 20 juillet 1932 a également rendu justiciables de la Cour des comptables, les comptables des établissements publics de l'Etat Marocain, des budgets municipaux et régionaux, et des établissements publics locaux.

En définitive, la règle de compétence des juridictions du Maroc, en ce qui concerne les litiges administratifs, peut s'énoncer ainsi : les Tribunaux de première instance ont compétence exclusive pour connaître des recours en indemnité dirigés contre l'Administration, en matière administrative, en réparation du préjudice causé par le fonctionnement de tout service public autre que les services purement français.

L'unité de compétence reste sauve puisqu'il s'agit d'un aménagement particulier dans le cadre d'un ordre juridictionnel unique. Mais ce relatif privilège consenti à l'Administration n'allait-il pas se retrouver sur le plan des règles de procédure ?

(27) C'est ce qu'a décidé la Cour de Rabat, dans un arrêt du 14 janvier 1953, R.A.C. 1953, p. 638.

CHAPITRE II

L'unité des règles de procédure et ses limites.

12. — Un texte unique : le dahir de Procédure civile du 12 août 1913 contient les règles de procédure applicables aussi bien aux litiges administratifs qu'aux litiges d'ordre privé. Au Maroc, la solution n'a pas été la même sur ce point qu'en Tunisie où le décret beylical de 1888 prévoyait pour les affaires administratives, réputées sommaires, une procédure spéciale.

L'unité de procédure est donc la règle au Maroc. Mais l'originalité du législateur de 1913 a été d'instituer une procédure de type administratif. L'innovation se situe donc par rapport aux litiges non administratifs. L'intérêt de la question ne réside pas seulement dans le choix d'une procédure analogue à celle utilisée devant les juridictions administratives françaises. Il convient aussi de se demander dans quelle mesure les textes du dahir de Procédure civile s'appliquent intégralement à l'Administration : autrement dit, l'Administration est-elle intégralement assimilée à un plaideur ordinaire, sur le plan des règles de procédure ?

Section 1.

Le choix d'une procédure de type administratif.

19. — Les motifs qui ont conduit le législateur à adopter une procédure de type administratif tiennent en un mot : simplification ; et le système nouveau se devait d'être simple, vu la simplicité de celui qu'il remplaçait. Cette idée maîtresse ressort clairement de l'introduction placée en tête du dahir par M. Grunebaum-

Ballin, président du Conseil de préfecture de la Seine, qui en fut le rapporteur :

« Les Tribunaux français institués dans le Protectorat sont appelés à remplacer, dès leur installation, les juridictions consulaires françaises et, dans un délai assez court sans doute, les juridictions consulaires des puissances étrangères qui attendent l'établissement de la justice française pour renoncer à leurs privilèges juridictionnels. La procédure des Tribunaux consulaires est sommaire et peu formaliste : elle revêt souvent un caractère presque arbitral. Les actes judiciaires ou extra-judiciaires, répartis dans la métropole entre un si grand nombre d'officiers ministériels de diverses catégories, s'accomplissent dans les chancelleries par les soins de quelques fonctionnaires.

« Les justiciables des nouveaux Tribunaux, qu'ils fussent français, étrangers ou indigènes, avaient en quelque sorte un droit acquis à la conservation de ces formes et de ces pratiques si aisées. C'eut été mal concevoir les réformes judiciaires annoncées dans l'article premier du Traité de Fès, que d'établir dans le Protectorat, le système compliqué et un peu archaïque de notre vieille procédure civile, et de faire débarquer au Maroc, en même temps que les nouveaux juges, le groupe entier des officiers ministériels et autres auxiliaires de justice qui les entourent et les assistent dans la métropole : l'avoué, l'huissier, le greffier, le notaire, le curateur aux successions vacantes, le syndic de la faillite, le liquidateur, le commissaire priseur, l'administrateur judiciaire, l'arbitre, l'agréé. »

Or, le Code de procédure civile de 1806 faisait l'objet de nombreuses critiques, non seulement en France, mais aussi dans certains pays étrangers. Parmi ceux-ci, on pouvait placer au premier rang les pays ayant obtenu au Maroc les privilèges capitulaires (en particulier les pays anglo-saxons). Il ne fallait pas oublier que l'article 9 de l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911, levant le dernier obstacle à l'instauration du Protectorat français au Maroc, prévoyait que l'organisation judiciaire nouvelle devait s'inspirer des « règles générales de législation des puissances intéressées ».

Etant donné le nombre des puissances étrangères intéressées, la tâche pouvait sembler ardue. Mais, comme l'a fait remarquer M. Grunebaum-Ballin : « il était possible de trouver dans les textes français, dont deux au moins sont beaucoup plus récents que le Code de procédure civile, tous les éléments d'une procédure excellente, simple et peu coûteuse, et où, l'importance des auxiliaires de justice étant beaucoup réduite, la mission du juge se trouve, en revanche, considérablement élargie ».

La France pouvait effectivement s'inspirer de deux textes présentant toutes garanties : le décret du 5 août 1881 sur la procédure devant les Conseils du contentieux administratif des colonies, et la loi du 22 juillet 1889 organisant la procédure devant les Conseils de préfecture.

Il était d'ailleurs possible de tirer enseignement de ce qui s'était passé en Tunisie : les Tribunaux autochtones de Tunisie faisaient usage, à la satisfaction générale, d'un Code de procédure civile s'inspirant également de la loi du 22 juillet 1889.

La procédure civile présente donc au Maroc, les traits généraux de la procédure administrative française.

Elle se caractérise tout d'abord par une très grande simplicité : le législateur a supprimé tous les intermédiaires entre le justiciable et le juge. Ils sont remplacés par un organisme unique, le secrétariat-greffe, dont les services sont assurés par un corps de fonctionnaires, fonctionnant auprès de chaque Tribunal, et exerçant les attributions confiées, en France, aux officiers ministériels. Seuls sont conservés les avocats.

Elle est écrite, les avocats ayant seulement la possibilité de présenter quelques observations orales.

Enfin, elle est toute entière dirigée par le juge : le président du Tribunal saisi désigne un magistrat rapporteur qui, après avoir effectué les mesures d'instruction habituelles, rédige son rapport.

Section 2.

Le degré d'assimilation de l'Administration à un plaideur ordinaire.

20. — Une certaine ambiguïté résulte, comme on l'a vu, de l'existence d'un texte unique de procédure. Il vise tous les litiges, administratifs et judiciaires : il devrait s'appliquer normalement de façon intégrale à tout justiciable, particulier ou Administration. Mais au regard des principes français, cette application intégrale serait de nature à entraîner de véritables bouleversements.

En matière de procédure, il est très peu d'hypothèses où le législateur ait fait expressément un sort particulier aux litiges administratifs. En tout autre cas, la jurisprudence a donc eu à choisir entre deux solutions : se soumettre aux règles en vigueur en France, ou tirer parti de l'absence de discrimination expresse dans le dahir pour innover.

§ 1. — Les questions tranchées par les textes.

21. — Ces questions sont en général mineures : il convient cependant de faire une place à part aux règles spéciales, prévues par le dahir d'Organisation judiciaire, qui gouvernent les voies de recours contre les décisions rendues en matière administrative. L'article 8 du dahir prévoit que les décisions rendues en matière administrative sont toujours susceptibles d'appel : on prend donc ici en considération l'intérêt public qui s'attache à la matière administrative, et non, comme dans les autres cas, le taux de la demande. L'intention du législateur a été de confier à la Cour d'appel de Rabat la mission de régulateur suprême, en matière administrative.

Le recours en cassation présente une originalité certaine : il n'est ouvert qu'au ministère public et seulement pour violation des §§ 4 et 5 de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire. Ce recours fait de la Cour de Cassation le gardien du principe de séparation des autorités, tel qu'il est formulé par l'article 8 (1).

Les Administrations publiques ne sont, en 1913, pas plus que les particuliers, obligées de constituer avocat. L'alinéa 3 de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire dispose qu'elles sont valablement représentées en justice par un de leurs fonctionnaires. Mais le dahir du 18 février 1950 est venu poser le principe, dans son article 65, que les avocats sont les représentants obligatoires des parties devant les juridictions françaises, sauf dérogation exceptionnelle subordonnée à l'autorisation du juge. L'article 66 du même dahir maintient néanmoins le privilège de l'Administration en stipulant dans son dernier alinéa que « les Administrations publiques représentées par un de leurs fonctionnaires peuvent, en tous les cas, suivre elles-mêmes les procédures sans autorisation spéciale ».

Il importe peu d'ailleurs que l'Administration se soit fait représenter par deux fonctionnaires différents, en première instance et en appel dès lors qu'ils étaient régulièrement mandatés par le représentant de l'Administration (2).

Une difficulté s'était présentée dans l'interprétation du firman chérifien du 31 octobre 1912 disposant que le grand vizir est chargé de l'Administration générale de l'Etat chérifien. La Cour de Rabat a précisé dans un arrêt du 22 juin 1937 (3) que cette

(1) Les particularités de ce recours seront étudiées en détail dans le cadre des limites imposées, en matière administrative, à la compétence des juridictions judiciaires.

(2) C.A. Rabat, 11 juillet 1933, G.T.M. 1933, p. 311.

(3) C.A. Rabat, 22 juin 1937, R.A.C. 1937, p. 350.

disposition n'avait pas pour résultat de limiter la mission des Administrations publiques chérifiennes « à la préparation des actions que le grand vizir serait seul chargé d'exercer comme demandeur ou défendeur ». Il faut au contraire interpréter l'alinéa 3 de l'article 8 comme conférant aux Administrations elles-mêmes, chacune dans leur ressort, la représentation de la personne publique (4).

L'article 186 du dahir de Procédure civile classe au nombre des causes qui doivent être communiquées au Procureur-Commissaire du gouvernement, celles dans lesquelles une Administration publique est partie.

Mais en dehors de ces matières expressément réglementées, baeucoup de questions restaient à trancher.

§ 2. — Les questions non tranchées par les textes.

22. — Le dahir, ne ce cas, ne signale nullement que l'Administration doive échapper au sort commun. C'est d'ailleurs parce qu'en France elle y échappe que le problème se pose. Il appartient au juge de le résoudre.

A. — *La règle de la décision préalable.*

22. — Le dahir, en ce cas, ne signale nullement que l'Adminis- problème de savoir s'il convenait d'exiger une décision administrative préalable pour lier le contentieux. Aucune allusion n'y était faite dans le dahir. Fallait-il transposer cette exigence propre au Droit français ? En réalité, l'origine purement historique de cette règle, le fait qu'elle n'ait été applicable que devant le Conseil d'Etat, à l'exclusion des Conseils de préfecture et des litiges concernant l'Administration portés devant les Tribunaux judiciaires a conduit les commentateurs à résoudre le problème par la négative. Il arrivera souvent, dans la pratique, que les particuliers s'adressent à l'Administration pour tenter d'obtenir un règlement à l'amiable. Mais il ne faut voir là aucune obligation juridique, et l'introduction de l'instance se fera en matière administrative dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire par le dépôt d'une requête au secrétariat du Tribunal, requête qui sera notifiée dans un délai de huit jours à l'Administration défenderesse par le juge rapporteur.

(4) Le dahir du 8 avril 1917 a prévu par ailleurs que les municipalités étaient représentées en justice par le pacha. La Cour de Rabat a jugé, dans un arrêt du 16 janvier 1951 (Penant 1935-J-31), que cette représentation en justice était d'ordre public. L'irrégularité doit donc être soulevée d'office.

Cependant, dans certains cas, les textes ont prévu une formailté propre aux instances administratives.

En premier lieu, l'article 25 du dahir du 8 avril 1917 prévoit qu'aucune action ne peut être valablement intentée contre une municipalité, sans que le demandeur ait pris la précaution d'adresser un mémoire au Grand Vizir, exposant l'objet et les motifs de sa réclamation (5). L'intéressé doit alors observer un délai de deux mois avant de porter son action devant les Tribunaux. La Cour de Rabat a jugé, dans un arrêt du 19 février 1924 (6), que cette formalité était requise à peine de nullité.

En matière de marchés de Travaux publics, l'article 40 du cahier des charges type prévoit, en cas de difficultés survenues entre l'ingénieur-chef du service et l'entrepreneur, l'obligation pour ce dernier d'adresser, avant toute action, un mémoire au directeur général des Travaux publics.

Mais ces hypothèses sont tout à fait particulières et, dans le cas général, la jurisprudence n'exige nullement une décision administrative préalable.

B. — *Les voies d'exécution contre l'Administration.*

24. — L'Administration est, en France, à l'abri des voies d'exécution du droit commun. C'est là un principe fondamental. Au Maroc, le dahir de Procédure civile qui prévoit toute la gamme des voies d'exécution en usage en France, ne mentionne nulle part que l'Administration en soit dispensée. Problème théorique, certes, puisque l'Administration marocaine a montré autant de respect à l'égard du principe de l'autorité de la chose jugée, que l'Administration française, mais qui n'en avait pas moins son importance : c'était là consacrer un principe en total désaccord avec le modèle français. Certains auteurs n'hésitaient cependant pas à mentionner la possibilité d'user contre l'Administration de voies d'exécution du droit commun au nombre des originalités du système marocain : M. Reynier déclarait, dans son discours de la conférence du stage sur le contentieux administratif marocain (7) :

« Les décisions de justice obtenues au Maroc en matière administrative sont des jugements et portent condamnation exécutoire : on peut donc recourir contre l'Etat Marocain à toutes mesures d'exécution forcée prévues par les dahirs contre les particuliers sous réserve des dispositions législatives spéciales sur le domaine public. »

(5) Disposition reprise par l'article 51 du dahir du 18 septembre 1953 sur l'organisation municipale.
(6) Rec. 1924, p. 491.
(7) G.T.M. 1927, n° 197.

Mais la Cour d'appel de Rabat a eu l'occasion de prendre position de façon très ferme contre cette affirmation : l'Etat Chérifien ayant été condamné en première instance à verser une indemnité, avec exécution provisoire à concurrence de la moitié de la somme, la Cour saisie d'un appel et d'une défense à exécution provisoire, déclara :

« Attendu que l'Etat ne peut faire l'objet d'une saisie, et parce qu'il est présumé solvable et parce qu'il ne peut payer ses dettes que conformément aux règles de la comptabilité publique.

« Attendu que l'exécution provisoire ne saurait être ordonnée quand l'exécution forcée n'est elle-même pas possible (8). »

C. — *Le référé en matière administrative.*

25. — La procédure des référés est réglementée par les articles 219 à 225 du dahir de Procédure civile dans des conditions identiques à celles en vigueur en France. Rien n'indique, dans les textes, que le législateur ait entendu écarter les litiges administratifs du bénéfice de cette procédure d'urgence. Mais le juge administratif l'ignorait en France jusqu'à la loi du 28 novembre 1955.

Cependant, l'adoption de la procédure des référés en matière administrative ne semblait pas devoir soulever de difficultés : MM. Monier et Michel l'ont admis comme allant de soi. Et la Cour de Rabat a eu l'occasion de l'affirmer (9). Aucune raison valable n'existait d'en décider autrement.

L'unité des règles de procédure se vérifie donc dans l'ensemble : le dahir de Procédure civile s'applique intégralement aux litiges administratifs. Il ne saurait en être autrement que lorsque cette application irait à l'encontre d'un principe fondamental du Droit français (la soustraction de l'Administration aux voies d'exécution du droit commun). Mais, ce cas limite mis à part, l'assimilation de l'Administration à un plaideur ordinaire doit être totale, et il ne convient ni d'importer des règles qui ne saurait être détachées d'une évolution historique de la notion de juge administratif propre à la France et sans intérêt au Maroc, ni d'écarter une procédure d'urgence susceptible de rendre de grands services, au motif que la justice administrative française l'ignorerait encore. Admettre l'innovation sans être révolutionnaire, voilà ce que fut l'état d'esprit du législateur de 1913, état d'esprit dont d'autres manifestations se retrouveront par la suite.

(8) C.A. Rabat, 14 août 1956, G.T.M. 1957, n° 1.205.
(9) C.A. Rabat, 8 juin 1948, G.T.M. 15 août 1948, p. 128.

TITRE II

LA SEPARATION DES CONTENTIEUX

26. — L'unité qui domine l'organisation des juridictions modernes du Maroc, s'applique, comme il a été vu, aux règles de compétence et de procédure sous réserve de quelques aménagements particuliers.

Elle ne s'étend pas aux règles de fond : et c'est là que le système marocain révèle une analogie de toute première importance avec le système français, dont les règles étudiées précédemment semblaient l'écarter. Au Maroc, comme en France, il existe deux Droits. L'Administration n'est pas soumise aux mêmes règles que les particuliers. Un seul et même juge applique ces deux Droits. Un seul et même juge connaît des litiges d'ordre administratif et des litiges d'ordre privé. Mais cette particularité ne saurait tromper : il n'est pas douteux que le législateur ait voulu obliger le juge judiciaire à remplir deux missions, nettement diversifiées, et qu'il ait entendu le faire changer complètement de tournure d'esprit suivant qu'il aborderait l'une ou l'autre catégorie de litiges.

Les maîtres-mots qui révèlent l'intention du législateur de 1913 sont fournis par l'expression « matière administrative » formulée par l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire.

La matière administrative se différencie et doit être différenciée avec le maximum de précision des autres matières ressortissant de la compétence du juge judiciaire (Chapitre I).

La matière administrative ainsi délimitée impose au juge l'application de règles spéciales distinctes de celles qu'il applique aux litiges d'ordre privé (Chapitre II).

La matière administrative, enfin, ne permet nullement la pratique « camouflée » d'une dualité de juridictions dont les rédacteurs du dahir de 1913 ont voulu éviter les inconvénients : il n'y a pas de cloison étanche entre les litiges d'ordre administratif et les autres litiges (Chapitre III).

CHAPITRE PREMIER

Délimitation de la matière administrative.

27. — Si le souci de simplification a guidé les promoteurs de la justice administrative au Maroc, leur œuvre n'en a pas moins soulevé des problèmes complexes. Envisagé dans l'abstrait, le système marocain semble paradoxal par plus d'un point.

Une preuve en est offerte par la nature de la question qui se pose ici : il ne s'agit rien moins que d'envisager le problème du critère de compétence dans le cadre de l'unité de juridiction.

Quel rôle peut jouer, dans ce cadre, un critère de compétence ? Quel critère est retenu par les juridictions judiciaires du Maroc ? Voilà les deux questions qui se posent.

Section I.

L'utilité d'un critère de compétence.

28. — Le critère de compétence ayant pour objet, en France, de tracer tant bien que mal la limite entre la catégorie de litiges soumise aux tribunaux judiciaires et celle qui relève des tribunaux administratifs, on conçoit mal quelle pourrait être son utilité dans un système où la juridiction compétente sera toujours la même quelle que soit la nature du litige. Aucun conflit du type de ceux qui naissent en France de la dualité de juridictions n'est susceptible de se manifester, les seuls conflits possibles étant ceux ayant trait à la nationalité d'une Administration (1).

(1) Cf. Reynier, article cité, p. 364.

Aussi bien, les auteurs font-ils aisément remarquer que les inconvénients résultant de l'imprécision des règles de répartition des compétences, en France, se manifestent surtout dans l'incertitude des justiciables lorsqu'ils veulent intenter une action contre l'Administration : ce qui est mauvais en soi, ce n'est pas tant le risque qu'un tribunal statue sur une affaire qui n'est vraisemblablement pas de sa compétence, c'est surtout que, s'estimant saisi à tort, il refuse de connaître de l'affaire, ou que le conflit soit élevé devant lui. C'est donc finalement la perspective d'une procédure dilatoire qui contribue à rendre moins net, pour le justiciable, le sentiment que la justice à laquelle il a droit lui sera rendue.

Or, au Maroc, les choses sont beaucoup moins compliquées : rien n'empêche le Tribunal de première instance saisi de statuer en matière administrative, quand bien même l'action aurait été introduite en matière civile, ou inversement. Compétent dans l'un et l'autre cas, il ferait preuve d'un esprit tracassier en agissant autrement. La Cour d'appel de Rabat lui fait même une obligation de redresser l'erreur du requérant :

« Il échet, dans ces conditions, pour le juge », dit-elle, « de préciser la véritable nature du litige qui lui est déféré, sans tenir compte des moyens inappropriés qu'une partie chercherait à lui présenter et à lui faire retenir avec ceux qui soutiennent en fait, seuls, la véritable action (2). »

C'est à cette même Cour de Rabat qu'il appartiendra de contrôler si la qualification donnée par le juge à la matière était ou non correcte. Elle jouera ainsi le rôle de régulateur de compétences qui lui a été dévolu par les textes.

Mais, à bien examiner les règles de compétence, on découvre que la solution ne sera pas toujours aussi automatique. Car, juridiction de droit commun en matière administrative, le Tribunal de première instance ne l'est pas en matière civile. De sorte que la situation suivante peut se présenter :

29. — Si un particulier intente une action en matière administrative contre une Administration publique devant le Tribunal de première instance, et si cette action n'est pas, à raison du taux de la demande, au nombre de celles qui relèveraient également en matière civile de la compétence de ce même Tribunal, l'erreur commise par les juges quant à la détermination de la matière pourra avoir des conséquences assez lourdes. Le Tribunal, s'il juge qu'il s'agit d'une instance civile, sera tenu de respecter les règles de

(2) C.A. Rabat, 26 mars 1946, R.A.C. 1946, p. 484.

compétence en la matière, et de renvoyer le plaideur devant le juge de paix : cela constituera, pour le justiciable, une perte de temps, et l'obligera à engager de nouveaux frais.

Plus grave encore sera la perte de temps dans l'hypothèse où un particulier, ayant obtenu gain de cause devant le Tribunal de première instance statuant en matière administrative, se verra renvoyer devant le juge de paix, à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel déclarant que la matière était en réalité civile : c'est ce qui s'est produit dans une instance engagée par le sieur Perrin contre l'Office des Postes qui avait égaré des colis postaux lui appartenant. Le Tribunal de première instance ayant statué en matière administrative, la Cour jugea sur appel, dans un arrêt du 31 janvier 1922 (3) que l'Administration des Postes devait être considérée, dans ses rapports avec ses clients, comme un entrepreneur de transports ordinaire. Il n'y avait donc pas lieu d'appliquer ici l'article 17 § 2 du dahir sur la procédure civile, qui prévoit la compétence obligatoire du Tribunal de première instance, quel que soit le taux de la demande, pourvu que l'on se trouve en matière administrative.

30. — Si les particularités des règles de compétence imposent une détermination stricte de la matière administrative, il en est de même des règles spéciales qui gouvernent les voies de recours contre les décisions rendues en matière administrative.

Qualifier un litige de « matière administrative », c'est par là même, empêcher que le jugement du Tribunal de première instance soit rendu en dernier ressort : la Cour d'appel de Rabat aura toujours un contrôle à exercer.

C'est, d'autre part, limiter la possibilité du recours en cassation à l'hypothèse prévue par l'article 8 : le ministère public en aura le monopole. Il ne sera ouvert à aucune des parties.

Par conséquent, l'utilité d'un critère de compétence s'avérait indiscutable dans le système d'organisation judiciaire de 1913. Où devait-il être recherché ?

Section 2.

La recherche d'un critère de compétence.

31. — Pouvait-on appliquer au Maroc le critère le plus simple possible, en vertu duquel tout litige dans lequel une Administration

(3) Penant 1922. p. 217.

publique serait partie entrerait obligatoirement dans la « matière administrative » ?

En l'absence de toute précision donnée par les textes, on aurait pu supposer que ce critère brutal allait dans le sens de la simplification qui avait été la préoccupation dominante des auteurs du dahir. Pour réduire les besoins en magistrats et économiser de l'argent, toute une catégorie de tribunaux était supprimée : cette mesure devait également rendre impossible tout conflit de compétence. Or, les conflits naissant en France de l'imprécision des règles de partage, ne risquait-on pas de revenir, par le biais de la « matière administrative », aux inconvénients du système français ? Cela se produisant à partir du moment où il convenait de distinguer parmi les tâches de l'Administration celles qui sont de nature administrative et celles qui s'apparentent aux activités des particuliers.

Mais les inconvénients évoqués ci-dessus ne pouvaient faire perdre de vue l'idée que les analogies entre la justice administrative du Protectorat marocain et la justice administrative de la métropole se révèlent, à l'examen, plus fondamentales que leurs dissemblances : ce qui ne pouvait être renié au Maroc, sous peine de battre en brèche tous les principes français, c'était la dualité de Droits, ou, plus précisément, l'existence d'un Droit spécial pour l'Administration.

Mais la jurisprudence administrative française n'avait pas tardé à se dégager de l'idée que l'Administration devait toujours être soumise à des règles spéciales : la distinction entre les diverses activités administratives s'était assez vite imposée.

Aussi était-il impossible au juge marocain de définir la « matière administrative » par la seule participation de l'Administration au litige : car cela aurait impliqué comme conséquence logique la soumission de l'Administration, dans toutes ses activités, aux règles spéciales du Droit administratif. Le Protectorat serait allé sur ce point au delà des conceptions françaises, alors qu'à bien d'autres points de vue, il restait en deçà. Comment admettre, par exemple, que le domaine privé de l'Administration soit, au Maroc, géré suivant les principes du droit public ? Or, c'est à partir du moment où l'on commence à parler de domaine privé, que l'on se trouve sur la voie de la différenciation des tâches administratives : cette première distinction en engendre bien d'autres !

32. — La recherche d'un critère s'imposant, quelles ont été les solutions apportées par la jurisprudence marocaine ?

En Tunisie, le principe de solution a été posé assez tôt par les Tribunaux : un jugement du Tribunal de Tunis est venu décider,

dès le 12 avril 1899, que les affaires civiles étaient celles qui, dans la métropole, relevaient de la compétence des Tribunaux judiciaires. Un jugement du même Tribunal en date du 7 juillet 1905, a décidé corrélativement que les affaires administratives étaient celles qui, en France, relevaient de la compétence des Tribunaux administratifs.

Au Maroc, les Tribunaux judiciaires n'ont pas paru vouloir se rallier tout de suite à cette solution. Il faut attendre, en effet, un arrêt de la Cour d'Appel de Rabat du 10 novembre 1936 (4), pour entendre dire expressément que : « la distinction à établir entre ces instances de natures différentes pour le partage des compétences entre les juridictions, suivant les prévisions du dahir formant Code de procédure civile, doit se faire en considération des litiges qui seraient en France justiciables des juridictions administratives ou des Tribunaux de l'ordre judiciaire ».

La même solution a donc prévalu dans les deux Protectorats. C'est en définitive, à la jurisprudence du Tribunal des conflits que les juridictions devront se référer. Mais l'étude des solutions données par les Tribunaux du Maroc témoigne parfois d'une certaine liberté d'appréciation de la part de ces juridictions.

Les solutions les plus classiques, les moins sujettes à caution, sont certainement adoptées sans difficulté par les Tribunaux et par la Cour de Rabat : c'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de Casablanca du 10 janvier 1927 a déclaré que les opérations de gestion des biens de son domaine privé par l'Administration ne relevaient pas de la matière administrative. La Cour de Rabat a statué dans le même sens, en se réfrant aux principes du Droit français : elle a précisé notamment que les dispositions des articles 8 du dahir d'Organisation judiciaire et 17 du dahir de Procédure civile ne sauraient être invoquées à ce sujet, leur champ d'application étant limité aux contestations résultant d'une faute de service ou de créances nées à l'occasion du fonctionnement des Administrations publiques dans l'exercice d'une activité de service public (5).

Mais la Cour de Rabat a consacré la compétence administrative dans une instance engagée par un propriétaire pour violation de son droit de propriété par l'Administration, oubliant, semble-t-il, le principe d'après lequel les Tribunaux judiciaires sont les gardiens de la propriété privée (6).

(4) R.A.C. 1936, p. 17.
(5) Arrêt du 10-11-1936 cité ci-dessus.
(6) C.A. Rabat, 31 décembre 1931, R.A.C. 1931, p. 438.

En matière de contrat, c'est la jurisprudence sur les clauses exorbitantes du droit commun, issue de l'arrêt « Société des Granits Porphyroïdes des Vosges » (7), qui est appliquée régulièrement par les Tribunaux du Protectorat. La Cour de Rabat a ainsi décidé, après examen du cahier des charges, que le contrat intervenu entre l'Administration et l'attributaire d'un lot de colonisation avait un caractère administratif, et que dès lors, tout litige survenu entre l'attributaire et l'Administration à l'occasion de ce contrat relevait de la compétence des Tribunaux judiciaires statuant en matière administrative (8).

La Cour applique en général les distinctions classiques entre « l'Etat propriétaire » et « l'Etat puissance publique » (9) ou encore entre « les actes qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique et les actes contractuels » (10).

Mais l'incertitude des Tribunaux s'est manifestée à plusieurs reprises, et tout particulièrement en matière de contentieux fiscal. C'est ainsi que le Tribunal de Casablanca, dans un jugement du 8 janvier 1946, avait déclaré statuer en matière administrative sur un litige concernant les taxes de licence à l'exportation instituées par le dahir du 25 février 1941. La Cour de Rabat a infirmé ce jugement en se référant expressément aux solutions de la métropole : « attendu que le litige actuel portant sur une restitution de droits ayant le caractère d'impôt indirect, sans qui soit mise en cause la légalité de la perception, serait incontestablement en France de la compétence des Tribunaux judiciaires (Chambre des Requêtes, 19 mars 1890) ; qu'aucune disposition du droit local ne donnant à ce litige un caractère différent de celui qu'il aurait en France, il convient de dire qu'il doit être jugé par les Tribunaux judiciaires statuant en matière civile » (11).

Elle a dû également redresser la décision des premiers juges à propos du supplément exceptionnel et temporaire à l'impôt des patentes et du prélèvement sur les excédents de bénéfices prévus respectivement par les dahirs du 31 janvier 1944 et du 14 février 1944. Les premiers juges ayant statué en matière civile, la Cour constate que ces impôts sont recouvrés par voie de rôles nominatifs

(7) C.E. 31 juillet 1912, Rec. p. 912.

(8) C.A. Rabat, 9 janvier 1945, G.T.M. 1945, p. 48. Auparavant, il est vrai, un arrêt de la Cour de Rabat du 31 janvier 1922 (R.A.C. 1922, p. 87) avait qualifié de contrat de droit privé le contrat intervenu entre l'administration des Postes et un particulier, contrat qui contenait pourtant des clauses exorbitantes du droit commun.

(9) C.A. Rabat, 7 mars 1942, G.T.M. 1942, p. 62.

(10) C.A. Rabat, 1er mars 1946, R.A.C. 1946, p. 498.

(11) C.A. Rabat, 1er mars 1946, R.A.C. 1946, p. 498.

et « qu'ayant de ce fait le caractère d'impôt direct, leur contentieux est administratif au premier chef » (12).

A propos d'un litige relatif à la taxe de premier établissement des trottoirs, la Cour a rendu un arrêt infirmant la décision des premiers juges et comportant des attendus très détaillés, de nature à éclaircir le problème de la délimitation de la matière administrative.

« Attendu », dit la Cour, « que le caractère civil ou administratif d'une instance ne dépend pas seulement de la qualité des parties en cause, mais avant tout de la cause et de l'objet de la demande, que le critérium en la matière est simple, et d'ailleurs conforme à l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire au Maroc... ;

« Que l'instance est administrative, en principe, quand un particulier demande en justice la condamnation d'une personne publique à lui payer une indemnité ; qu'à défaut de texte spécial en décidant autrement, le Tribunal doit statuer en matière civile quand c'est au contraire un particulier qui est actionné en paiement par une personne publique ;

« Attendu que si les procès d'ordre fiscal sont fréquemment engagés par des particuliers qui contestent le montant des impôts ou des taxes qu'il sont dû payer ou qu'ils sont invités à payer, cette circonstance ne saurait leur donner le caractère d'un litige administratif. Qu'en effet l'enjeu du procès demeure la dette du contribuable qui est la véritable cause de l'instance et dont on demande au juge de reconnaître ou non l'existence et de chiffrer le montant légal exact ; que s'agissant de la dette du simple particulier et non de la dette de l'Etat ou de la personne publique, l'affaire doit être appréciée par les Tribunaux statuant en matière civile (13). »

Par conséquent, le critère de compétence réside dans la cause de la demande : si cette cause est la dette d'un particulier, le litige est d'ordre civil. Par contre, si le litige trouve son origine dans une dette de l'Administration (par exemple à la suite d'un dommage causé par un service public), le litige est d'ordre administratif.

La même argumentation se retrouve dans un arrêt du 7 mars 1956 (14). La Cour a infirmé un jugement du Tribunal de Casa-

(12) C.A. Rabat, 3 mai 1949, R.A.C. 1949, p. 492. La Cour a jugé par la suite, dans un arrêt du 12 décembre 1951 (G.T.M., 1952, p. 1.109) que l'établissement d'une cote de contribution directe relevait de la matière administrative.

(13) C.A. Rabat, 25 mai 1955, G.T.M. 1956, p. 138. Cf. également : C.A. Rabat, 15 mai 1957, ministre des Finances contre Société Shell du Maroc (G.T.M. 25 juin 1957, p. 103).

(14) C.A. Rabat, 25 juin 1956, R.A.C. 1956, p. 91.

blanca du 18 avril 1955 statuant en matière administrative sur la responsabilité encourue par le conducteur d'une voiture particulière, à l'égard de l'Etat, à la suite d'une collision entre cette voiture et un véhicule militaire. La Cour, recherchant cette fois encore le critère de détermination de la nature administrative ou civile de l'instance, s'est refusée à le découvrir dans la qualité des personnes mises en cause. Seule importait la cause de la demande : « s'agissant de la responsabilité d'ordre privé encourue par le conducteur de la voiture civile à l'égard de l'Etat, il ne pouvait être statué qu'en matière civile, ce qui obligeait le Tribunal de première instance à se déclarer incompétent, la cause de la demande étant inférieure à 90.000 francs ».

33. — La Cour de Rabat doit par conséquent redresser assez fréquemment les erreurs des Tribunaux de première instance. Mais elle n'est pas seule à jouer un rôle important dans la délimitation de la matière administrative. La Cour de Cassation peut, elle aussi, intervenir, et cela bien qu'aucun recours en cassation ne puisse avoir lieu en matière administrative, à l'exception de celui qui est formé par le ministère public pour violation des §§ 4 et 5 de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire.

En effet, la Cour peut connaître du recours d'un particulier déclarant qu'il a été à tort statué en matière administrative : elle a accueilli notamment le recours du sieur Carrière fondé à la fois sur un vice de force et sur la prétendue erreur de la Cour de Rabat déclarant que le Tribunal de première instance avait régulièrement statué en matière administrative, alors qu'il s'agissait d'une matière immobilière (15).

De plus, il semble bien que la Cour ait eu la possibilité, saisie d'un litige sur lequel il a été statué en matière civile, mais qu'elle estimait être de nature administrative, d'opposer l'irrecevabilité, dès lors qu'il ne s'agissait pas de la seule catégorie de recours autorisée en l'espèce par les textes. C'est du moins ce que l'on peut déduire de l'arrêt précité de la Cour de Rabat du 25 mai 1956 : « Attendu d'ailleurs que la Cour de Cassation a eu l'occasion de statuer sur des pourvois formés contre des arrêts rendus en matière fiscale par la Cour de céans, qu'elle a rendu notamment le 23 octobre 1944 un arrêt en matière de taxe urbaine (c'est-à-dire sensiblement de même nature que la taxe du premier établissement des trottoirs) ; que si le litige avait été administratif, le pourvoi n'aurait pas été recevable en vertu de l'article 8 alinéa 7 du dahir d'Organisation judiciaire, et que la Cour dont la mission régula-

(15) Cass. Req. 21 février 1921, Rec. 1921, p. 47.

trice l'amène nécessairement à appliquer les fins de non recevoir touchant à l'ordre des juridictions, n'aurait pas manqué d'appliquer d'office la clause d'irrecevabilité si elle l'avait estimée fondée en l'occurrence. »

34. — La délicate recherche d'un critère de détermination de la matière administrative n'est donc pas laissée intégralement à l'appréciation quelque peu anarchique des Tribunaux de première instance. La Cour d'appel de Rabat, la Cour de Cassation, et même, indirectement, le Tribunal des conflits, ont un rôle à jouer. Dresser un tableau détaillé des déviations commises par les juridictions marocaines par rapport au modèle qu'elles se sont elles-mêmes donné (la jurisprudence du Tribunal des conflits) serait stérile. L'idée qu'il convient de dégager de l'ensemble des solutions jurisprudentielles marocaines, c'est que les juridictions issues du dahir de 1913 ont conscience, en règle générale, de la nécessité de ne pas confondre avec les autres la matière administrative.

Mais quel est finalement l'intérêt d'une distinction aussi tranchée ? Le critère de détermination de la matière administrative n'est que très partiellement, on l'a vu, un critère de compétence. Il ne l'est même pas du tout au sens français de l'expression : partage de compétences entre deux juridictions appartenant à deux ordres différents (et non entre deux juridictions du même ordre, mais de degrés différents).

C'est donc au niveau des règles de fond que l'existence d'une « matière administrative » ayant son autonomie, doit trouver une signification.

CHAPITRE II

Les règles de fond dégagées par la jurisprudence marocaine.

35. — Le contentieux administratif dévolu aux Tribunaux judiciaires est délimité par l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire, qui dispose, dans son alinéa 1 :

« En matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire sont exclusivement compétentes pour connaître de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les Administrations publiques, soit à raison de l'exécution de marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit à raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui. »

Est donc attribué aux Tribunaux judiciaires, un contentieux à portée purement pécuniaire, un contentieux de la responsabilité de la puissance publique. Plusieurs problèmes se posent à ce propos :

Le premier est un problème de *fondement :* la rédaction extrêmement concise des textes marocains laisse place à une controverse sur ce point précis (Section 1).

La deuxième est un problème de régime : la responsabilité de la puissance publique est-elle soumise au Maroc à des règles spéciales ou à celles du droit commun ? La réponse à cette question doit être cherchée sur le plan de la responsabilité pour faute (Section 2), et sur celui de la responsabilité sans faute (Section 3).

La troisième est un problème de *rapports* entre la responsabilité personnelle de l'agent et celle de l'Administration. Les solutions législatives marocaines sont, en l'espèce, originales (Section 4).

SECTION 1.

La controverse doctrinale sur le fondement de la responsabilité administrative.

36. — Contrairement à ce qui s'est passé en France, c'est la loi, et non la jurisprudence, qui a posé au Maroc le principe général de responsabilité de la puissance publique. Mais les commentateurs sont en désaccord sur la portée qu'il convient de donner au texte législatif.

§ I. — L'ADMISSION DE LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE.

37. — Le dahir des Obligations et contrats du 12 août 1913 dispose, dans son article 79 : « l'Etat et les municipalités sont personnellement responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et par les fautes de service de leurs agents ».

Le dogme primitif en vertu duquel : « l'Etat ne peut mal faire » est donc périmé au Maroc, dès 1913. Les rédacteurs du dahir des Obligations et contrats ont tenu à donner valeur législative au principe dégagé par la jurisprudence du Conseil d'Etat, principe qui a supprimé l'irresponsabilité dont bénéficiaient antérieurement les Administrations publiques.

Le Protectorat marocain a donc hérité, encore une fois, d'un progrès qui fut en métropole l'aboutissement d'une longue évolution. Mais si l'admission, ou mieux la consécration législative du principe de responsabilité de l'Etat et des autres personnes morales de droit public imprime d'emblée au Droit administratif marocain un caractère moderne, évolué, tous les problèmes ne sont pas pour autant résolus.

Tout système de responsabilité repose sur un fondement déterminé (1). Ce fondement sert de fil d'Ariane au juge aventureux. Au Maroc c'est précisément sur le problème du fondement de la responsabilité de la puissance publique que les opinions des auteurs d'ouvrages ou d'articles sur le contentieux administratif marocain,

(1) Le terme de « fondement » est employé ici, bien que la doctrine ait récemment signalé son impropriété (cf. BENOIT : « Régime et fondement de la responsabilité de la puissance publique », J.C.P. 1954-J-1178, et LAUBADÈRE : Traité 1957, p. 472). Mais il convient, dans un but de clarté, d'adopter la terminologie utilisée constamment, par les commentateurs des textes marocains, et par M. DE LAUBADÈRE lui-même (cf. LAUBADÈRE : « Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques : la faute ou le risque », G.T.M., 3 avril 1943).

se révèlent contradictoires. Il y a là, en réalité, deux problèmes étroitement liés : la responsabilité de l'Administration a-t-elle, au Maroc, une source purement législative, ou est-elle, au moins partiellement, le résultat d'une création jurisprudentielle ? Repose-t-elle sur le système de la faute ou sur celui du risque ?

Ces deux questions dépendent étroitement l'une de l'autre dans l'exacte mesure où les textes marocains laissent au juge judiciaire une liberté d'appréciation. Plus les textes sont précis, moins la liberté de choix du juge est grande.

Or, de l'examen des textes marocains une conclusion ressort à l'évidence : si le législateur de 1913 a éprouvé le besoin de fixer, à un stade donné de son évolution, la jurisprudence administrative de la métropole, il l'a fait en termes extrêmement vagues, qui prêtent à équivoque.

Deux thèses s'affrontent essentiellement sur le point de savoir si la responsabilité de l'Administration repose, au Maroc, sur la faute ou sur le risque : la majorité des auteurs estime que le législateur a voulu instaurer au Maroc une responsabilité purement objective. M. de Laubadère interprète le dahir des Obligations et contrats en un sens tout à fait différent.

§ II. — La thèse de la responsabilité purement objective.

38. — Elle repose sur des arguments de texte assez impressionnants.

Le premier texte invoqué est tout naturellement l'article 79 du dahir des Obligations et contrats : l'idée de responsabilité « directe » incombant à l'Etat et aux municipalités par suite du « fonctionnement » de leurs Administrations semble bien exclure toute notion de faute : d'autant plus que, dans la suite de l'article, il est fait état des « fautes de service » des agents de l'Administration, alors que, lorsqu'il s'agit du fonctionnement anonyme du service, le législateur ne semble pas exiger qu'il ait été défectueux.

A l'appui de ce texte viennent s'inscrire les autres articles fondamentaux, en matière de contentieux administratif, des dahirs de 1913 : article 8 du dahir d'Organisation judiciaire et article 17 du dahir de Procédure civile, dans lesquels il n'est fait aucune allusion à l'idée de faute. Enfin, les promoteurs de cette thèse croient devoir trouver un argument supplémentaire dans la divergence de rédaction qui existe entre l'article 79 du dahir des Obligations et contrats et l'article correspondant du décret beylical du 27 novembre 1888 : ce texte, qui a servi de modèle au dahir chérifien, prévoit la responsabilité de l'Etat et des municipalités à raison de « tout acte ayant sans droit porté préjudice à autrui ».

D'où la conclusion de nombreux commentateurs : le législateur de 1913 a entendu modifier expressément sur ce point le texte tunisien et créer à l'extrémité ouest du Maghreb une responsabilité reposant sur le risque, alors qu'elle reposait sur la faute à l'autre extrémité. Le texte marocain correspondrait ainsi à un degré d'évolution beaucoup plus marqué, à un progrès réalisé pendant les vingt-cinq ans qui le séparent du décret tunisien.

MM. Monier et Michel semblent avoir envisagé le problème sous un angle beaucoup moins radical que celui qui est évoqué ici : au lieu de rechercher si les textes excluaient tout autre fondement que le risque, ils se sont demandés dans quelle mesure la théorie du risque pouvait trouver application, à côté de celle de la faute : « la généralité des termes du dahir », dit M. Monier, « permet de supposer que le législateur n'a pas entendu limiter la responsabilité de l'Etat à l'idée de faute » (2). Il est vrai que l'auteur se demande, deux lignes plus bas, après avoir constaté la différence entre le décret tunisien et le dahir chérifien, s'il ne convient pas de voir là : « la preuve que le législateur a voulu faire reposer la responsabilité de la puissance publique, non sur la faute, mais sur une idée plus large ». Mais il conclut qu'une fois de plus, en l'absence de travaux préparatoires, il est bien difficile de trancher la question.

Cependant, si ces deux auteurs semblent circonspects, il n'en est pas de même de beaucoup d'autres. C'est ainsi que M. Busquet interprète l'expression de l'article 8, alinéa 1 du dahir d'Organisation judiciaire : « tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui » comme supprimant d'une façon générale l'exigence d'une faute pour la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique (3).

Le discours prononcé en 1927 à la conférence du stage, au barreau de Rabat, par Me Reynier, exprime la même idée. Pour Me Reynier : « les Administrations sont responsables... en raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui, et ce en dehors de toute faute ».

L'orateur s'appuie essentiellement sur l'absence dans le dahir chérifien de l'expression « sans droit » inscrite dans le décret tunisien. Il y voit : « la preuve manifeste que notre législateur n'a pas voulu faire reposer la responsabilité administrative sur l'idée de faute ou d'abus de droit, mais simplement sur le fait que son action a porté préjudice à autrui. L'existence du préjudice,

(2) Voir Monier, ouvrage cité, pp. 137-138.

(3) Cf. Busquet : « La responsabilité de l'Etat et des municipalités », G.T.M. 1925, n° 179.

voilà la condition nécessaire et suffisante obligeant l'Etat à réparer (4). »

M. Rivière estime, à son tour, que : « les Tribunaux recherchent seulement si le préjudice qui résulte pour le plaignant (de l'activité administrative) est un préjudice spécial, c'est-à-dire excédant la charge normale que doivent supporter tous les administrés » (5).

M. Decroux, se rallie à l'opinion de M. Rivière, qu'il cite, et il ajoute : « Le législateur marocain s'est inspiré de la même idée dont découle la loi française de 1898, sur les accidents du travail, qui met le risque professionnel de l'ouvrier à la charge du patron, non en raison de la faute de ce dernier, mais comme faisant partie des charges de l'exploitation, comme conséquence du risque créé par l'entreprise (6). »

Il y a donc pratiquement adhésion unanime, au Maroc, à la thèse de la responsabilité purement objective, jusqu'à ce que M. de Laubadère soit venu exprimer une opinion divergente.

§ III. — La thèse de M. de Laubadère.

39. — M. de Laubadère se refuse à admettre que le législateur ait voulu consacrer un principe aussi dangereux pour les finances de l'Etat. Il est certain qu'admettre une telle solution reviendrait à vouer les collectivités publiques à la paralysie.

Mais encore faut-il réfuter des arguments suffisamment troublants pour avoir emporté l'adhésion de la plupart des auteurs. Il semble bien que beaucoup d'erreurs dans l'interprétation des textes marocains aient leur origine dans le désir de mettre en évidence d'une façon un peu trop hâtive et tranchante les différences apparentes entre le système marocain et le système français. Or, une fois de plus, la recherche des analogies s'avère ici plus fructueuse que celle des dissemblances.

L'idée d'une responsabilité pour risque pur, ou plus exactement d'une responsabilité exclusive de toute idée de faute, est étroitement liée à celle d'une responsabilité purement législative, exclusive de toute initiative jurisprudentielle. Ce sont ces deux différences fondamentales entre la responsabilité administrative en France, et la responsabilité administrative au Maroc, que la doctrine s'est plu à souligner.

(4) Cf. Reynier, Discours de la conférence du stage, G.T.M. 1927, n° 297.
(5) Rivière, note sous C.A. Rabat, 21 janvier 1928, S. 1930, II, 25.
(6) Cf. Decroux : « La responsabilité des municipalités au Maroc », R.L.J.M. 1932.III.31.

La prudence, disons même la méfiance des rédacteurs du dahir de 1913 les aurait ainsi poussés à figer dans un texte la solution à donner à tout problème de responsabilité en matière administrative, à interdire au juge judiciaire toute recherche de fondement à limiter son rôle à la recherche du lien de causalité.

Mais M. de Laubadère a montré qu'il y avait deux interprétations possibles de l'article 79 : celle des auteurs précités qui y voient l'affirmation d'une responsabilité purement objective n'est pas la seule. Il est également possible de dire que l'article 79 prend position en faveur de l'admission de la responsabilité de l'Etat et des municipalités, mais se refuse à trancher la question du fondement.

Les articles 79 et 80 étant l'œuvre du Commissaire au gouvernement Teissier, il paraît très vraisemblable qu'il ait voulu donner aux juges judiciaires du Maroc la même liberté d'action quant à la détermination du fondement de la responsabilité de la puissance publique, que celle dont bénéficiaient les Tribunaux administratifs français.

Loin de consacrer un système tout à fait nouveau de responsabilité purement objective, les textes du dahir des Obligations et contrats ont simplement, suivant l'expression de M. de Laubadère : « substitué la compétence du juge à celle du législateur ».

L'analogie avec le système français est, dès lors, évidente. La responsabilité administrative n'est pas plus codifiée au Maroc qu'en France. Dans les deux cas, c'est au juge de la déterminer.

Cette thèse est, sans nul doute, plus satisfaisante que la première : d'abord sur le plan des conséquences pratiques, puisqu'elle permet au juge d'assurer, conformément aux principes posés par l'arrêt Blanco, un équilibre entre les droits des particuliers et les nécessités de la bonne marche des services publics. La souplesse des règles administratives permet au juge, dans chaque cas, de doser le risque et de calculer la faute.

En second lieu, l'interprétation que donne M. de Laubadère du texte de l'article 79 semble très plausible : rédigé par un conseiller d'Etat, il fournit un exemple de la concision qui caractérise le style des arrêts de cette assemblée. Quant à l'argument tiré de la différence de rédaction entre l'article du dahir chérifien et le texte du décret tunisien, il semble bien qu'il y ait là (comme en d'autres cas), plus inadvertance que volonté délibérée de consacrer un changement.

Enfin, et c'est là le point essentiel, l'opinion de M. de Laubadère se trouve, sauf quelques arrêts isolés, confirmée par la jurisprudence. Le juge judiciaire n'applique pas la responsabilité auto-

matique pour risque pur : il construit, à partir du texte, un système de responsabilité. Mais ce système est-il celui du droit privé ? Reflète-t-il fidèlement les solutions de la jurisprudence administrative française ? Ou réalise-t-il une construction originale des juridictions du Maroc ? L'étude de la jurisprudence permettra de répondre à ces questions.

Section 2.

Le juge judiciaire et la faute administrative.

40. — Le dahir des Obligations et contrats restant muet sur le principe de la responsabilité pour faute appliqué à la matière administrative, les Tribunaux du Maroc ont eu à construire tout un système de responsabilité.

Le problème principal qui au départ se posait pour eux, était de renier ou de prendre à leur compte le principe d'autonomie de la responsabilité des collectivités publiques, tracé par la formule célèbre de l'arrêt Blanco.

L'article 1.382 du Code civil a son correspondant dans le dahir des Obligations et contrats, l'article 77, qui dispose :

« Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral oblige son auteur à réparer le dit dommage lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe. »

Et l'article 78 ajoute :

« Chacun est responsable du dommage matériel ou moral qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe. »

Sur la responsabilité de l'Etat et des municipalités, il est statué, comme on l'a vu, par deux articles spéciaux (les articles 79 et 80) dont la concision a donné lieu à des divergences d'interprétation. Mais ces deux articles se trouvent inclus dans le dahir des Obligations et contrats, et ne sont même pas groupés en un titre particulier, isolant la responsabilité administrative de la responsabilité du droit commun.

L'unité du texte plaiderait en faveur de l'application aux litiges administratifs des règles du droit commun. Mais il semble plus logique d'admettre qu'en consacrant deux articles à la responsabilité administrative, après avoir énoncé par ailleurs les règles applicables à la responsabilité du droit commun, le législateur a révélé son désir de voir appliquer, en matière administrative, des solutions distinctes.

Effectivement, la jurisprudence a choisi, en règle générale, de faire un sort particulier aux litiges administratifs. Et, dans ce domaine, elle s'inspire directement des solutions du Conseil d'Etat. Mais, s'il s'agit là d'une tendance évidente des tribunaux du Maroc, certaines décisions n'en reflètent pas moins une certaine hésitation de la part des juges judiciaires, hésitation qui est source de certaines erreurs. Néanmoins, les solutions marocaines sont, dans l'ensemble, conformes aux principes de l'arrêt Blanco : la responsabilité de la puissance publique est originale, indépendante des règles du droit commun.

§ I. — Les tatonnements de la jurisprudence.

41. — Le juge judiciaire n'a pas toujours su se montrer à la hauteur de la « gymnastique intellectuelle » qui lui était imposée. Ses erreurs trouvent parfois leur source dans la méconnaissance de la jurisprudence française, d'autres fois encore dans la conviction que les règles dégagées par cette jurispudence ne s'imposent pas à lui.

Une illustration de la première catégorie d'erreurs est fournie par un très surprenant arrêt de la Cour d'appel de Rabat, en date du 18 mas 1922 (7). La question à trancher portait sur le point de savoir si l'expression « administrations publiques » employée par les articles 8 du dahir d'Organisation judiciaire, et 17 du dahir de Procédure civile, devait s'appliquer aux seules administrations du Protectorat, ou également à celles de l'Etat français.

Déclarant que les termes de ces articles ne désignaient pas les actions intentées contre l'Etat français, la Cour a exprimé l'opinion suivante :

« Attendu que c'est à la juridiction administrative qu'est réservée en France la connaissance des actions intentées contre l'Etat français à l'occasion des responsabilités encourues par lui par application des dispositions des articles 1.382, 1.383, et 1.384 du Code civil français qui ont été reproduites dans les articles 77 et suivants du dahir des Obligations et contrats.

Cette évidente ignorance des principes les plus fondamentaux posés par le Conseil d'Etat ne laissait pas d'être inquiétante : si la Cour d'appel de Rabat ne déduisait du dualisme juridictionnel existant en France aucune conséquence sur le droit applicable, on voit mal pour quelle raison elle se serait cru obligée de conclure en un sens différent, dans un système d'unité de juridiction.

(7) Rec. 1922, p. 442.

Effectivement, les tribunaux ont à plusieurs reprises appliqué des solutions de droit privé aux litiges administratifs.

42. — Le Tribunal de Casablanca a rendu un jugement de ce type le 29 janvier 1951 (8) : le sieur Benhamou avait été renversé par un véhicule chargé du ramassage des ordures ménagères. Son père réclama des dommages-intérêts à la Ville de Casablanca. Celle-ci, se référant à la jurisprudence du Conseil d'Etat, demanda que soit écartée l'application de l'article 88 du dahir des Obligations et contrats correspondant de l'article 1.384, du Code civil, aux termes duquel « chacun doit répondre du dommage causé par les choses qu'il a sous sa garde ».

Le Tribunal a estimé qu'une telle jurisprudence ne pouvait être transposée au Maroc. Les arguments qu'il fournit sont d'ailleurs assez nombreux :

« En effet », dit-il, « le dahir des Obligations et contrats, dans ses articles 79 et 80, traite de la responsabilité de l'Etat et des municipalités.

« ... Le législateur marocain a ainsi manifesté la volonté de ne pas limiter le champ d'application du dahir des Obligations et contrats aux seuls rapports du droit privé. »

Les juges ont vu une preuve supplémentaire de cette volonté dans l'absence de juridiction administrative au Maroc « où les rapports de droit public sont soumis à la compétence des mêmes tribunaux que les rapports de droit privé ».

Le raisonnement suivi dans le jugement tend d'un bout à l'autre à minimiser l'importance qu'il convient d'accorder au fait que le législateur ait statué sur la responsabilité de l'Administration par deux articles distincts. Ces articles 79 et 80 sont analysés par le juge comme consacrant, dans l'hypothèse de faute causée par imprudence ou négligence, un principe de substitution de la responsabilité de l'Etat et des municipalités à celle de leurs agents agissant dans l'exercice de leurs fonctions en cas de faute simple. Cette substitution, dit le jugement, est analogue à celle prévue formellement par le dahir du 19 février 1937 qui substitue la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public pour les accidents survenus aux élèves placés sous leur surveillance.

Or, dans l'hypothèse de l'article 88 (responsabilité du fait des choses), le législateur n'a pas eu besoin d'édicter des règles spéciales pour substituer à la responsabilité de l'agent celle de l'Etat et des municipalités. En effet, dans le cas de l'article 88, la muni-

(8) G.T.M. 1951, n° 1.094.

cipalité a, toujours d'après le jugement, la garde juridique de la chose, et voit peser sur elle une présomption de responsabilité sans qu'il soit besoin d'édicter une règle de substitution.

Le jugement conclut en déclarant que lorsqu'un dommage est causé par les choses que l'Etat ou les municipalités ont sous leur garde, l'article 88 est applicable : « l'Etat ou la municipalité étant soumis à une présomption de responsabilité, tout comme le serait un particulier ».

Et il croit devoir en tirer une leçon d'ordre général quant à la détermination du rôle imparti au juge judiciaire en matière administrative :

« Attendu que les juridictions civiles au Maroc n'ont nullement besoin, à l'exemple du Conseil d'Etat en France, de construire en dehors des textes une théorie de la responsabilité du fait des choses applicable aux rapports de droit public (9). »

Le juge déclare ici statuer en matière administrative, tout en appliquant un texte de droit privé (10). Pour le Tribunal de Casablanca, le dahir des Oblications et contrats s'applique donc intégralement à la matière administrative, ses rédacteurs ayant seulement éprouvé le besoin de fournir quelques précisions supplémentaires dans les articles 79 et 80. C'était laisser le champ libre à une application intégrale des textes du droit privé à la responsabilité de la puissance publique.

La Cour d'appel de Rabat (11) a eu à connaître de l'appel de la ville de Casablanca contre le jugement. Elle s'est prononcée contre l'application de l'article 88 de la responsabilité de l'Etat et des municipalités.

« Attendu... qu'en édictant des dispositions spéciales pour régir la responsabilité des administrations publiques, le législateur marocain a implicitement mais nécessairement entendu écarter l'application à ces administrations des règles ordinaires de la responsabilité civile ; que ne sauraient donc leur être appliquées les dispositions du droit privé contenues dans l'article 88 relatif à la la responsabilité du fait des choses, dès lors que se trouve en cause le fonctionnement d'un service public ou la faute de l'agent. »

Ce sont donc les règles spéciales de la responsabilité administrative qui devront être appliquées ici. Ces règles, la Cour déclare

(9) On notera que les circonstances de fait de cet arrêt étaient analogues à celles de l'arrêté du Tribunal des conflits du 11 juillet 1933 ; Dame Melinette, qui a suscité aussi de vives controverses.

(10) Il vise tout à la fois les articles 78, 79, 80 et 88 du dahir des Obligations et contrats.

(11) 19 mai 1953. Rec. 1953, p. 673.

expressément les rechercher dans la jurisprudence du Conseil d'Etat.

« Attendu que, statuant en matière administrative, la Cour est fondée à s'inspirer de la jurisprudence du Conseil d'Etat ; selon cette jurisprudence, les règles de la responsabilité administrative varient suivant les besoins du service en cause et la nécessité de concilier les droits de la puissance publique avec les droits des particuliers, et permettent au juge du contentieux administratif de déterminer librement, selon les circonstances, le fondement de la responsabilité.

« Que, plus particulièrement, la haute juridiction administrative considère que la circulation des véhicules automobiles constitue, par elle-même, en raison de ses conditions dangereuses, un risque d'accidents, et que ce risque crée une présomption de responsabilité contre les administrations en cas d'accidents causés par leurs véhicules ; que, cependant, les administrations peuvent se dégager de cette présomption en rapportant la preuve contraire et notamment celle de la faute de la victime. »

En réalité, il est à remarquer que les erreurs commises à l'échelon du tribunal se reproduisent rarement à l'échelon de la Cour d'appel. Celle-ci apparaît plus au fait de la jurisprudence du Conseil d'Etat, et ne se laisse pas, la plupart du temps, induire en erreur par la formation civiliste de ses membres.

43. — Parfois, les Tribunaux de première instance, tout en appliquant des solutions correctes, semblent marquer une certaine hésitation, que reflète en particulier la surabondance des motifs invoqués : dans un jugement du 20 décembre 1944 (12), le Tribunal de Casablanca a eu à connaître de l'action d'un propriétaire dont les locaux avaient été détruits par un incendie : le requérant invoquait à la fois la faute du service de lutte contre l'incendie, la « responsabilité objective » et la présomption de responsabilité de l'article 88 (garde de la chose). Or, si le Tribunal fit une interprétation correcte de l'article 79 en déclarant qu'il laissait au juge le soin de déterminer le fondement de la responsabilité, il crut bon d'indiquer que le juge devait, pour cela, se fonder « non pas forcément sur des principes du droit civil, mais bien sur des théories du droit public, applicables en l'espèce ».

La présence de l'adverbe « forcément » semble bien indiquer que le juge du Maroc se pose le problème sous un angle particulier : celui de la possibilité qui lui est offerte d'appliquer les

(12) G.T.M. 1945, n° 960, p. 70.

règles du droit public et non celui de l'exclusion obligatoire en matière administrative, de toute règle de droit privé.

Cette tendance se trouve confirmée par la suite du jugement, tranchant le point de savoir si la présomption de responsabilité invoquée par la demanderesse est applicable en la matière :

« Attendu », dit-il, « que la présomption de responsabilité dont il s'agit, invoquée par la demanderesse dans ses conclusions, est de nature civile, que son application en matière administrative n'est nullement obligatoire (13). »

« Nullement obligatoire », c'est-à-dire en fin de compte, toujours possible. Effectivement, le juge ne se borne pas à cette justification. Pour lui, la qualification de la matière ne semble pas être un motif suffisant pour écarter la présomption de l'article 88. Il poursuit en effet :

« Attendu que même examinée sous l'angle civil, cette présomption, pour être applicable, suppose un dommage direct, causé par la chose ou l'usage de la chose dont on a la garde. C'est la responsabilité du fait de la chose.

« Mais attendu que cette présomption ne peut s'appliquer à une chose inerte ou passive au moment de l'accident, et à fortiori à des dommages indirects résultant de l'absence d'usage ou du retard dans l'usage de la chose comme en l'espèce. »

Par conséquent, si le juge se croit obligé de faire état de cette justification supplémentaire, cela semble bien indiquer qu'il n'y a pas incompatibilité, dans son esprit, entre la matière administrative et les textes de droit privé du dahir des Obligations et contrats. Si ces textes sont écartés, c'est que la situation se présente matériellement de façon telle qu'elle exclut leur application : mais, à supposer qu'au lieu d'émaner d'une propriétaire se plaignant de l'insuffisance du service de lutte contre l'incendie, l'action ait été intentée par un particulier blessé au cours de l'opération, il semble bien que le Tribunal aurait alors appliqué la présomption de l'article 88. On a d'ailleurs pu constater (cf. le jugement précité du même Tribunal, en date du 29 janvier 1951), qu'il n'hésitait pas à le faire en d'autres hypothèses. Dans l'espèce ci-dessus, le Tribunal cite le Traité d'Appleton, exigeant une faute lourde pour engager la responsabilité des services de police, et, ne la trouvant pas réalisée, déboute le requérant de son action.

La Cour de Rabat elle-même, dans un arrêt du 2 décembre 1938 (14), à l'occasion du recours intenté par le père d'un baigneur

(13 La Cour d'appel le dit d'une façon au moins aussi explicite dans un arrêt du 20 juillet 1953 (G.T.M. 1954, p. 631).

(14) Benaym contre Ville de Casablanca, R.A.C. 1939, p. 50.

victime d'un accident mortel dans une piscine municipale, écarte la responsabilité de la Ville de Casablanca en qualité de gardien de la chose, au motif que « ce n'est pas la chose elle-même, en l'espèce la piscine, qui a causé la mort de Joseph Benaym, mais un co-usager de cette chose, le baigneur inconnu qui, au même titre que la victime, usait du plongeoir mis à sa disposition ; qu'aucun lien de droit n'existait et ne saurait exister entre la Ville de Casablanca et ce plongueur inconnu en ce qui concerne les dommages qu'il pouvait causer à autrui ».

La Cour n'écarte donc ici l'application de la présomption de l'article 88 qu'en raison des circonstances de fait, insusceptibles de s'y prêter. Mais, quelques années après, c'est en se fondant sur les principes de l'arrêt Blanco qu'elle a écarté l'application de l'article 88 du dahir des Obligations et contrats, invoqué pour fonder une action contre la Ville de Casablanca pour insuffisance du réseau d'égouts (15).

« Attendu cependant que le litige met en jeu les principes de la responsabilité administrative ; que l'article 88 doit donc être écarté conformément à la jurisprudence administrative qu'a définitivement fixée l'arrêt du Tribunal des conflits du 8 février 1873 (D.P. 73-3-20) et que seul l'article 79 peut être invoqué. »

En définitive, malgré les hésitations de la jurisprudence, relevées surtout au niveau du Tribunal de première instance, l'idée de l'originalité des règles applicables aux litiges administratifs prévaut : et c'est la jurisprudence administrative française que le juge du Maroc prend explicitement pour modèle.

§ II. — La gradation des fautes.

44. — La conformité aux solutions françaises se vérifie également à un autre point de vue : les tribunaux marocains, conformément aux principes de l'arrêt Blanco, appliquent en règle générale le système de la gradation des fautes, en fonction de l'intérêt que présente le service pour la collectivité ou de ses difficultés particulières d'exécution : la Cour d'appel de Rabat, statuant sur une demande d'indemnité concernant des dommages causés à une propriété privée par un service public (en l'espèce le Génie Rural), déclare :

« Attendu que toute faute du service public n'engendre pas automatiquement la responsabilité de la puissance publique ; que les faits générateurs de cette faute doivent être d'une certaine

(15) C.A. Rabat, 9 décembre 1947, G.T.M. 1948, p. 79.

gravité considérée dans chaque cas en fonction de la diligence que le plaignant était légitimement en droit d'exiger du service public considéré. »

En l'espèce, s'agissant de travaux sollicités par un groupe de colons et exécutés à titre gracieux et dans leur propre intérêt, la responsabilité du service ne pourrait être entraînée que par une faute manifeste et de particulière gravité (16).

En matière de Travaux publics, le Tribunal de Casablanca avait eu l'occasion d'apprécier la responsabilité de la ville de Casablanca à la suite d'un accident survenu au conducteur d'une voiture civile qui avait percuté un chantier de travaux non éclairé. Le Tribunal avait appliqué l'article 88 du dahir des Obligations et contrats, en déclarant que la ville était gardienne du chantier. La Cour infirma ce jugement en signalant une fois de plus, que la responsabilité des personnes morales de droit public devait être appréciée en fonction de principes distincts de ceux qui régissent la responsabilité de droit commun. Elle déclara qu'en l'espèce, le seul critérium qu'il convenait de retenir, était celui d'entretien normal (jugé par référence à l'instruction générale sur la signalisation routière au Maroc du 15 juillet 1950) (17).

§ III. — La responsabilité du fait des mesures illégales.

45. — Une difficulté particulière se trouvait cependant soulevée, du fait que la responsabilité de la puissance publique était appréciée par des tribunaux de l'ordre judiciaire : si le préjudice invoqué trouve sa source dans un acte matériel de l'Administration, le tribunal judiciaire n'a aucune difficulté à l'apprécier et à le faire réparer. Si au contraire, il provient d'une décision administrative, on se heurte alors à l'interdiction édictée par l'article 8 du dahir de 1913 de faire obstacle à l'exécution des actes administratifs. Pour déclarer un acte juridique « *fautif* », il faut constater son illégalité. Ce problème sera examiné en détail lorsqu'il s'agira de déterminer dans quelle mesure l'exception d'illégalité peut être soulevée devant les tribunaux judiciaires. Mais il convient de noter, d'ores et déjà, combien l'influence au Maroc du principe de la séparation des pouvoirs est de nature à gêner le jugement des litiges administratifs par les tribunaux judiciaires.

(16) C.A. Rabat, 13 juillet 1943, R.A.C. 1943, p. 259.
(17) C.A. Rabat, 30 novembre 1955, R.A.C. 1955, p. 123.

SECTION 3.

Le juge judiciaire et le « risque administratif ».

46. — Le juge judiciaire a dû faire violence à sa nature civiliste pour appliquer les théories propres à la responsabilité administrative, en matière de faute. Il n'y a pas toujours parfaitement réussi, bien qu'ayant eu conscience, en règle générale, de la nécessité de s'inspirer des solutions du Conseil d'Etat.

Mais cette source d'inspiration devait alors être utilisée dans toute sa richesse. Quelle attitude convenait-il aux tribunaux judiciaires d'adopter à l'égard de la création originale, par la haute juridiction administrative, d'une responsabilité dégagée de la faute ?

Leur tâche devait être particulièrement délicate en la matière. M. Monier le notait en ces termes en 1935 :

« Pour que les tribunaux du Maroc appliquent cette théorie de la responsabilité sans faute de l'Administration qui est la contrepartie des prérogatives dont elle jouit, il faudra qu'ils fassent un effort considérable. Ces tribunaux, en effet, sont des tribunaux judiciaires soumis en définitive au contrôle de la Cour de Cassation qui, elle, n'a jamais admis complètement la théorie du risque, telle que nous venons de la développer. De même les magistrats qui composent ces tribunaux ont l'habitude acquise de statuer en suivant strictement la loi. C'est peut-être leur demander beaucoup de s'abstraire à la fois du contrôle de la Cour de Cassation et des principes auxquels ils sont accoutumés pour appliquer toute une catégorie d'idées nouvelles qui violent la jurisprudence de leurs supérieurs hiérarchiques et leurs idées les plus communes (18). »

A cette difficulté s'en ajoutait une autre : le problème de l'admission de la responsabilité sans faute se posait au Maroc en termes spécifiques, puisque la presque totalité des auteurs déduisaient du sens apparent des textes le refus du législateur d'admettre un autre fondement. Beaucoup plus rares étaient ceux qui se posaient la question d'une toute autre façon, se demandant dans quelle mesure le risque pouvait être introduit au Maroc comme fondement de la responsabilité administrative.

L'étude de la jurisprudence permet de donner tort aux premiers et de renseigner les seconds : les tribunaux judiciaires du Maroc se sont refusés, dans l'ensemble, à consacrer une responsabilité purement objective de l'Administration. Ils n'ont fait place au

(18) MONIER, ouvrage cité, p. 139.

« risque administratif » que dans des hypothèses limitées, directement inspirées, sauf rares exceptions, des solutions du Conseil d'Etat.

§ I. — Le refus d'une responsabilité purement objective.

47. — La thèse de M. de Laubadère selon laquelle le législateur a laissé au juge le soin de déterminer le fondement de la responsabilité, se trouve largement corroborée par la jurisprudence. Les tribunaux judiciaires se refusent catégoriquement à donner une portée générale à la théorie du risque.

Il est vrai que la Cour d'appel de Rabat a rendu un arrêt interprétant différemment l'intention du législateur de 1913. La décision du 8 décembre 1939 : Municipalité de Mogador contre G. Marie (19), comporte en effet l'affirmation suivante :

« Attendu que, si la législation du Protectorat consacre une responsabilité objective sans faute, pour tout acte administratif causant un dommage à autrui, encore faut-il que Marie puisse justifier d'un dommage direct et certain et excédant la charge normale que doivent supporter les administrés. Tel n'est pas le cas en l'espèce. »

Mais cette affirmation de principe (qui, remarquons-le, ne se contente pas du lien de causalité et exige en outre le caractère anormal du dommage), reste sans écho dans la jurisprudence de la Cour d'appel de Rabat et des Tribunaux de première instance. La même Cour n'a pas hésité, le 13 novembre 1951 (20), à consacrer explicitement l'interprétation de M. de Laubadère :

« Attendu que le fondement de la responsabilité administrative ne peut être recherché dans l'article 79 du dahir des Obligations et contrats dont le seul but a été de proclamer l'existence de la responsabilité des collectivités publiques.

« Qu'en omettant volontairement les mots « sans droit », dans l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire qui est, à cela près, la reproduction textuelle de l'article 1 du décret tunisien du 27 novembre 1888, comme aussi en s'abstenant de faire allusion dans l'article 79 du dahir des Obligations et contrats à l'idée de faute, le législateur marocain n'en a pas pour autant entendu écarter la nécessité d'une faute et faire de la responsabilité administrative une responsabilité objective pour risque. Qu'il a simplement entendu, comme le législateur français, laisser au juge qu'il chargeait du contentieux administratif, toute liberté pour donner

(19) R.A.C. 1939-40, p. 474.
(20) R.A.C. 1951, p. 111.

à la responsabilité administrative un fondement jurisprudentiel préférable en la matière au fondement législatif. »

La Cour a donc tiré enseignement de l'interprétation donnée par M. de Laubadère : la doctrine (trop rare au Maroc) est venue éclairer la jurisprudence sur un point particulièrement obscur et dangereux. Les nombreuses décisions faisant application à la matière administrative du système de la faute étaient déjà révélatrices du refus des juridictions marocaines d'interpréter les textes comme consacrant une responsabilité objective, valable dans tous les cas. Encore fallait-il fonder cette position sur une nouvelle interprétation que la Cour a, dans l'arrêt ci-dessus, abondamment motivée en se référant à l'introduction au dahir sur les Obligations et contrats, et en reprenant l'argument d'ordre pratique invoqué par M. de Laubadère :

« Attendu, en effet, qu'on ne peut concevoir, sauf cas exceptionnels, un droit à indemnisation du dommage causé au cours du fonctionnement régulier d'un service public ; qu'une telle rigueur serait inacceptable, et de nature à gêner le fonctionnement de ce service. »

Le problème se trouve donc ramené au point de savoir quelle place il convient d'accorder, à côté du système de la faute, au « risque administratif ». De quelle façon la jurisprudence marocaine l'a-t-elle résolu ?

§ II. — Les applications du « risque administratif » dans la jurisprudence marocaine.

48. — La raison indiquée par M. Monier : inaptitude « congénitale » du juge judiciaire à se mouvoir à l'aise dans un élément propre au Droit administratif, permet d'expliquer la rareté des décisions jurisprudentielles appliquant, au Maroc, un système de responsabilité sans faute à l'Administration. Cependant, les tribunaux du Maroc ont fait preuve de plus de hardiesse dans les dernières années du Protectorat qu'en son début. Leurs solutions reflètent à peu de chose près, celles du Conseil d'Etat : « le risque administratif » est envisagé par eux sous l'angle de l'anormalité et de la spécialité.

On retrouve, dans la jurisprudence marocaine, les principales phyothèses qui ont donné lieu, en France, à l'application du système de responsabilité sans faute. Pourtant, deux remarques doivent être faites : en premier lieu, en trouve ici, comme en matière de faute, des errements d'origine civiliste, et cela même dans les hypothèses où la jurisprudence du Conseil d'Etat est parfaitement

claire. En second lieu, le jurisprudence marocaine a parfois rendu des décisions qui présentent une certaine originalité, dans l'application même du « risque administratif », par rapport aux décisions métropolitaines .

A. — *Première application : les dommages de Travaux publics.*

49. — La responsabilité de l'Administration pour les dommages de Travaux publics mérite d'être examinée en premier lieu, puisqu'elle bénéficie en France d'un privilège d'ancienneté. Il n'en est pourtant pas de même au Maroc. M. Michel déclarait à ce sujet en 1932 :

« C'est pour le Maroc une question encore inactuelle et qui, à notre connaissance, ne s'est jamais présentée en fait : les travaux publics valorisent en général la propriété privée, bien loin de l'atteindre dans ses éléments essentiels ; ils lui donnent une plus-value, très loin de lui causer un dommage permanent. Mais le problème se posera un jour sans doute, en raison du développement même du Protectorat. »

Le problème s'est effectivement posé, par la suite, à plusieurs reprises, et la jurisprudence marocaine l'a en général résolu conformément aux solutions dégagées par la jurisprudence française. C'est-à-dire que la responsabilité sans faute est appliquée, dès lors qu'il s'agit d'un dommage permanent, ou que la victime d'un dommage accidentel est un tiers.

La suppression par l'Administration municipale d'une rue permettant l'accès d'un établissement commercial et industriel ayant rendu cet accès difficile aux camions de gros tonnage, la Cour de Rabat constate que ce travail public a entraîné un préjudice certain pour l'établissement en question, et ordonne la réparation (21).

« Attendu qu'en effet tout dommage permanent causé par des travaux publics à un particulier doit être supporté par les collectivités publiques, pourvu que ce dommage soit appréciable et qu'il soit en rapport direct avec les travaux effectués (22). »

Mais, dans un jugement antérieur du 29 octobre 1930 (cité par M. de Laubadère dans son article à la « Gazette des Tribunaux du Maroc » 1943, n° 926, p. 53), le Tribunal avait considéré « l'exis-

(21) C.A. Rabat, 1er juillet 1953, G.T.M. 1955, p. 39.

(22) Dans un arrêt du 28 octobre 1941 (R.A.C. 1941, p. 305), la Cour avait retenu à la charge de l'administration des Travaux publics : « l'obligation supérieure d'indemniser les propriétaires auxquels l'exécution des travaux par elle concédés cause un préjudice direct ». Mais l'indemnité avait été réduite, car : « il est juste de tenir compte aussi des avantages dont la propriété a profité, du fait qu'elle a été préservée de l'ensablement ».

tence d'une faute légalement imputable » comme une condition essentielle à l'action en responsabilité alors qu'il s'agissait d'inondations que le plaignant attribuait à des travaux de canalisations (23).

Malgré ces erreurs, il reste certain que la jurisprudence connaît et applique le régime de responsabilité sans faute pour les dommages de Travaux publics. Mais ce n'est pas le seul cas d'application.

B. — *Deuxième application : les accidents survenus en service aux agents des collectivités publiques.*

50. — Dans ce domaine, la jurisprudence administrative est venue précéder, en France, la législation sur les accidents du travail. Dès 1895, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Cames (24) consacrait le risque professionnel, conformément aux conclusions du Commissaire du gouvernement Romieu qui avait proposé le principe suivant : « Si un accident se produit dans le travail et s'il n'y a pas de faute de l'ouvrier, le service public est responsable et doit indemniser la victime. »

L'arrêt Cames a son correspondant au Maroc : le sieur Vuillemin ayant été blessé dans un service d'embuscade, le Tribunal de Casablanca a fondé son droit à indemnité sur le : « principe supérieur de justice d'après lequel l'agent ayant mis son activité au service de l'Administration a droit à réparation à raison des risques auxquels il est exposé dans l'accomplissement d'un service dangereux » (25).

La source jurisprudentielle a été, au Maroc comme en France, tarie par la législation : trois dahirs du 25 juin 1927 ont repris l'ensemble des dispositions des lois françaises sur les accidents du travail et s'appliquent donc aux ouvriers de l'Etat. De même, un dahir du 25 juin 1922 a prévu le versement d'une indemnité aux fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonctions.

Même en dehors de ces deux hypothèses particulières : travail public et risque professionnel, les tribunaux marocains n'ont pas

(23) Un certain nombre d'erreurs tendant à appliquer à la matière des notions propres au Droit civil ont été relevées par M. DE LAUBADÈRE. Par exemple : Théorie de l'abus de droits (C.A. Rabat, 22 novembre 1938) ou encore condamnation conjointe et solidaire, sur la base de l'article 88 D.O.C. (garde de la chose) de la ville de Casablanca et de l'entrepreneur ayant effectué pour son compte des travaux sur un égout (C.A. Rabat, 2 février 1934, R.A.C. 1934, p. 497).

(24) C.E., 21 juin 1895, S. 1897-3-33.

(25) T. Casablanca, 26 janvier 1921, Penant 1923, p. 57.

hésité à suivre la jurisprudence du Conseil d'Etat tendant à admettre une application plus générale de la théorie du risque, tout en maintenant l'exigence que ce risque présente un caractère exceptionnel.

C. — *Troisième application : le risque anormal de voisinage.*

51. — Le Tribunal de Rabat avait été saisi d'une demande d'indemnité dirigée contre l'Etat chérifien pour dégâts causés en 1941 aux plantations d'amandiers de la Société Marocaine de Cultures et d'Elevage par des sangliers qui s'étaient multipliés de façon excessive dans les forêts domaniales voisines. Elle avait fait reposer cette responsabilité sur le risque anormal que le voisinage des forêts avait fait courir à la Société requérante : ce risque s'était aggravé du fait de l'interdiction de la chasse et de la suppression des autorisations de destruction permanente des animaux nuisibles ou de l'insuffisance des premières mesures destinées à assurer cette destruction. L'affaire vint en appel devant la Cour de Rabat qui confirma l'esentiel du jugement dans les termes suivants :

« Attendu que si l'Administration a pu prendre ces mesures sous l'empire de nécessités politiques supérieures, dépassant les intérêts privé de certains colons, ces derniers n'en sont pas moins fondés à invoquer le respect de l'égalité des charges publiques. »

Analysant la situation, la Cour constate que le voisinage des forêts domaniales créait « une sorte de servitude pour les fonds riverains, en les exposant à un risque normal, d'ailleurs compensé par certains avantages.

« Mais attendu que l'extension de cette quasi-servitude ou l'aggravation de ce risque doit entraîner, en dehors même de toute faute, la responsabilité de l'Administration qui a la gestion et la garde des forêts ; qu'en effet l'Etat a le devoir impérieux de faire respecter l'égalité des charges des administrés et d'assurer la solidarité entre eux en indemnisant les victimes des fléaux, sinistres, et préjudices anormaux (26). »

Sans attacher trop d'importance à l'utilisation par la Cour de termes propres au droit privé (servitude, garde), il convient de remarquer que la Cour n'hésite pas à fonder sa solution sur un principe de droit public : celui de l'égalité des individus devant les chages publiques. L'égalité n'est pas rompue par le seul voisinage des forêts domaniales qui constitue un risque « normal ». Elle est, par contre, rompue, dès lors que les mesures prises en

(26) C.A. Rabat, 29 décembre 1943, R.A.C. 1944, p. 337.

vue de supprimer toute possibilité de destruction des animaux nuisibles, transforment le risque normal en risque « anormal ».

La solution découle ici directement de celle de l'arrêt Regnault-Desroziers (27) : il s'agit bien de : « risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ».

L'application de la théorie du risque a d'ailleurs une influence sur le taux de l'indemnisation : les premiers juges avaient fixé l'indemnité aux trois quarts de la valeur du préjudice intégral estimé par expert (au motif que l'Etat n'était tenu qu'à raison du risque aggravé et des dégâts normaux). La Cour ramène l'indemnité à la moitié du préjudice : « attendu que la responsabilité de l'Etat chérifien étant à base de risque partagé et non de faute, il convient d'apporter une correction au jugement entrepris, qui a adopté un taux d'indemnisation conforme à celui d'une précédente décision judiciaire ayant retenu une responsabilité à base de faute » (28).

Mais la Cour a eu l'occasion, quelque temps après, de préciser que l'admission de la théorie du risque ne pouvait avoir, en la matière, une portée absolue. Le 26 mars 1946, elle avait à connaître de l'appel formé par un colon se plaignant des dégâts importants causés par les sangliers et lapins venant, cette fois encore, des forêts domaniales (29). Le colon s'appuyait précisément sur la décision du 26 décembre 1943. La Cour n'a pas voulu appliquer, cette fois, la théorie du risque anormal de voisinage :

« Attendu que l'admission de la responsabilité pour risque, admise en 1943 par la Cour de Rabat en raison des circonstances exceptionnelles de la guerre, ne saurait plus être admise en l'espèce, dpuis le retour à une situation semblable à celle antérieure à 1939 ; qu'il échet dès lors, de rechercher au vue des débats et du dossier, si le service de l'Etat a commis une faute au cours de son activité positive ou par une abstention répréhensible et préjudiciable. »

Or, la Cour constate que depuis 1943 l'Administration « a établi une procédure administrative devant permettre la destruction des sangliers dans les régions où leur abondance est nuisible », que de plus il n'est pas prouvé que les mesures prises soient

(27) C.E., 28 mars 1919, Rec., p. 329.

(28) La décision à laquelle la Cour se réfère ici est un arrêt rendu par elle dans une affaire identique, le 7 mars 1942 (R.A.C. 1942, p. 403). Elle avait alors fondé la responsabilité de la puissance publique sur la faute du service ; faute d'abstention constituée par l'insuffisance des précautions prises. Il est d'autant plus intéressant, dès lors, de constater que la même Cour, un an après, entérine le jugement du Tribunal de Casablanca appliquant le risque.

(29) R.A.C. 1946, p. 484.

inefficaces, comme le prétend l'appelant. Elle éprouve également le besoin de signaler, en termes poétiques : « qu'il est de l'essence des bois et forêts de contenir un certain nombre de rongeurs et de bêtes sauvages », et que la présence de ces animaux « constitue pour le voisinage une sorte de servitude naturelle dont les inconvénients ne peuvent donner lieu à dommages-intérêts, qu'au cas de faute caractérisée » : en l'absence de faute, elle déboute l'appelant.

La solution adoptée par la Cour se conçoit parfaitement, mais il est regrettable que la rédaction de l'arrêt ne soit pas d'une clarté exemplaire, et que la Cour n'ait pas jugé bon de reprendre ici en détail l'argumentation avancée en 1943 : que la théorie du risque soit écartée d'emblée, en 1946, au motif que l'on ne se trouve plus dans les « circonstances exceptionnelles de la guerre » peut donner à penser que cette théorie ne saurait avoir, elle-même, dans l'esprit des juges, qu'une application tout à fait exceptionnelle. Il aurait été préférable de rechercher d'abord la possibilité de se placer, comme en 1943, sur le terrain du risque, et de constater que l'égalité n'était plus rompue dès lors que le risque de voisinage, anormal en 1943, était redevenu normal en 1946. Et s'il était redevenu normal, c'est que les mesures prises étaient de nouveau conformes à ce que les colons étaient en droit d'exiger de l'Administration. Les circonstances de guerre ne présentaient pas d'intérêt, ici, en elles-mêmes, mais seulement dans la mesure où, justifiant les décisions interdisant les mesures de précaution habituelles, elles conduisaient à ne rechercher la responsabilité administrative que sur le fondement du risque : il était impossible de déclarer fautive la suspension des dispositions antérieures à 1939, de même que dans l'arrêt Thouzellier (30), il était impossible de déclarer fautif le relâchement expérimental des mesures de surveillance.

D. — *Quatrième application : le refus de prêter le concours de la force publique en vue d'assurer l'exécution d'une sentence de justice.*

52. — Les événements très particuliers qui ont été à l'origine de la décision du Conseil d'Etat Couiteas (31), se sont produits dans le Protectorat tunisien. Il n'y a donc pas lieu de trouver étonnante l'existence dans le Protectorat marocain d'une décision consacrant cette application particulière de la théorie du risque.

Le Chef de la Région civile de Casablanca avait refusé l'appui de la force publique pour l'exécution d'une décision d'expulsion

(30) C.E. 3 février 1956, R.P.D.A. 1956, p. 51, note Benoit.
(31) Conseil d'Etat Couiteas, 30 novembre 1923, Rec., p. 789.

de l'occupant sans droit ni titre d'un immeuble. Le Tribunal de Casablanca s'interdit, à cette occasion : « d'apprécier le comportement d'un fonctionnaire agissant dans l'exercice d'un mandat qui lui est confié par la puissance publique, ni par conséquent d'opportunité de la décision prise par M. le Chef de région » (32).

Mais il constate que l'Administration chérifienne a ainsi privé les particuliers porteurs d'une décision de justice, de l'exécution de celle-ci, et leur a causé un dommage spécial résultant de la privation de ce droit à l'exécution de décisions judiciaires. De cette façon a été rompu le « principe d'égalité des administrés devant les charges publiques ».

C'est la reproduction presque intégrale de l'arrêt Couiteas (33).

E. — *Cinquième application : dommages résultant de l'usage d'engins dangereux.*

53. — La Cour de Rabat a décidé, dans un arrêt du 20 novembre 1951 (non publié), que la responsabilité de l'Etat était engagée, en l'absence de toute faute, dans l'hypothèse où le personnel de police avait fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et les biens.

Peut-on rattacher à cette théorie l'arrêt célèbre au Maroc sous le nom d'arrêt « du coup de canon des Oudaïas », qui a suscité de nombreux commentaires. Les circonstances de fait conduiraient à le penser, mais il convient de remarquer que la Cour de Rabat ferait alors figure de précurseur par rappot au Conseil d'Etat qui n'a consacré cette théorie qu'en 1949, par l'arrêt Lecomte (34). Aussi, l'action en recherche de paternité semblerait-elle plus logiquement devoir être intentée contre l'arrêt Regnault-Desroziers, dont les circonstances de fait s'apparentent également à l'arrêt de la Cour de Rabat.

(32) Tribunal de Casablanca, 16 avril 1951 et 18 juin 1951, G.T.M. 1951, p. 144.

(33) Le Tribunal a, en l'espèce, refusé expressément d'appliquer aux personnes publiques les dispositions de l'article 94 du dahir des Obligations et contrats, aux termes duquel : « il n'y a pas lieu à responsabilité civile lorsqu'une personne, sans intention de nuire, a fait ce qu'elle avait le droit de faire. Cependant, lorsque l'exercice de ce droit est de nature à causer un dommage notable à autrui et que ce dommage peut être évité ou supprimé, sans inconvénient grave pour l'avant droit, il y a lieu à responsabilité civile si on n'a pas fait ce qu'il fallait pour le prévenir ou pour le faire cesser ». Cette prise de position illustre encore une fois l'idée que la responsabilité de la puissance publique est régie, au Maroc comme en France, par des règles autonomes.

(34) C.E. 24 juin 1949, S. 1949-3-61, concl. Barbet ; D. 1950,5, Chron. Berlia et Morange, R.P.D. 1949.583, note Waline.

En vertu d'une très ancienne coutume, un coup de canon annonçait midi, quotidiennement, dans le quartier des Oudaïas, à Rabat. Mais, non moins régulièrement, la déflagration entraînait le bris des vitres des immeubles voisins. Le Tribunal de Rabat, saisi du recours de la Société Anonyme des Arts Marocains, avait refusé toute indemnité, en parlant de « fait du prince » qu'il assimilait au cas fortuit ou à la force majeure (35).

La Cour de Rabat a réformé ce jugement et déclaré : « que si, à la vérité, le fait générateur du dommage constitue un acte de la puissance publique qui ne saurait être soumis à la censure des tribunaux, toutefois un tel acte peut donner lieu à réparation à l'égard des intérêts privés auxquels il porte atteinte » (36).

M. Monier (37) trouvait illogique l'argumentation de la Cour qui commençait par parler d'« acte de puissance publique qui ne saurait être soumis à la censure des tribunaux » (ce qui, pour cet auteur, semble indiquer qu'il s'agissait d'un acte de gouvernement) pour admettre ensuite qu'il pouvait donner lieu à réparation, et accorder effectivement une indemnité.

En réalité, l'arrêt ne parle que d'« acte de puissance publique », et cette notion ne saurait recouvrir entièrement celle d'acte de gouvernement. Tout au plus pourrait-on dire que l'acte de puissance publique est au tribunal judiciaire du Maroc, ce que l'acte de gouvernement a pu être au tribunal administratif, en France : un domaine où il n'ose s'aventurer.

Bonnard déclarait à ce sujet, dans son étude sur le contrôle juridictionnel de l'Administration en Belgique : « ayant admis la distinction entre l'Etat puissance publique et l'Etat personne civile, suivant que l'Etat a accompli des actes de puissance publique ou des actes de gestion, la jurisprudence belge en déduisait que les tribunaux judiciaires n'étaient pas compétents pour statuer sur une responsabilité de l'Etat issue d'actes de puissance publique, et que d'ailleurs cette responsabilité ne pouvait pas exister » (38).

On peut donc tirer enseignement de ce qui s'est produit dans un système si voisin du système marocain. La crainte révérentielle du juge administratif s'est située dans les premières étapes, au niveau de l'acte de gouvernement. Pour le juge judiciaire investi d'un pouvoir de contrôle de l'Administration, elle se situe au niveau beaucoup plus large de l'acte de puissance publique.

(35) Tribunal de Rabat, 28 avril 1927, G.T.M. n° 1.662.
(36) C.A. Rabat, 21 janvier 1928, Rec. T.IV, p. 330.
(37) Ouvrage cité, p. 94.
(38) Cf. BONNARD : « Le contrôle juridictionnel de l'Administration », p. 187. L'auteur signale d'ailleurs que la Cour de Cassation de Belgique a abandonné cette distinction dans un arrêt du 5 novembre 1920.

Mais la Cour a cependant accordé la réparation pécuniaire.

Il n'y a là rien d'illogique, contrairement à ce que disait M. Monier. M. Rivière, commentant l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat (39) y découvre deux propositions : la Cour affirme d'une part qu'il n'appartient pas aux tribunaux marocains de censurer les actes de la puissance publique ; elle déclare d'autre part que ces actes peuvent néanmoins donner lieu à des réparations civiles.

La première proposition est déduite des §§ 4 et 5 de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire déterminant, en matière administrative, les limites des pouvoirs des juridictions judiciaires. La seconde découle de l'attribution de compétence inscrite dans le § de ce même article 8.

Mais sur la question du fondement du droit à l'indemnité, M. Rivière estime qu'aucune difficulté ne se présente, puisqu'il interprète les textes marocains comme consacrant une responsabilité purement objective.

En réalité, conformément à l'interprétation beaucoup plus plausible de M. de Laubadère (40), il faut admettre qu'un problème de choix s'est posé ici pour la Cour, entre la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute.

Elle a choisi la seconde, sans d'ailleurs fournir de précision, puisque l'arrêt est rédigé en un style extrêmement concis, digne du Conseil d'Etat. Est-ce par timidité à l'égard de ce coup de canon interprété comme un « acte de la puissance publique », ou plus exactement par inaptitude technique : cette seconde hypothèse est celle retenue par M. de Laubadère. Il y voit un exemple frappant de l'idée que : « le juge, habitué à la faute individuelle et subjective, courante en droit privé, s'assimile moins bien la faute anonyme et objective du service public ». En l'espèce, le juge a dû chercher la faute individuelle du droit civil, mais cette recherche a été vaine puisque l'ordre de tirer le canon conforme à la tradition ne pouvait être en lui-même une faute. Or la faute anonyme du service public se traduisait ici par le mauvais fonctionnement de ce service : « le fait brutal », dit M. de Laubadère, « est qu'un service public qui a pour but d'annoncer midi à coup de canon et qui démolit les vitres des voisins est un service qui fonctionne défectueusement exactement comme le rond-point mal éclairé où choit le cycliste ».

La relative inaptitude du tribunal judiciaire à se montrer à la hauteur de la tâche qui lui a été attribuée au Maroc aboutit donc

(39) S. 1930, II, 25.

(40) De Laubadère : « Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc », article cité supra.

à une certaine hardiesse, au moins apparente, de la solution. La Cour a fait preuve, ici, de l'audace des timides. Mais cette audace, dont les conséquences ne sont pas criticables, en l'espèce, a conduit, dans une autre hypothèse, à une solution inquiétante.

F. — *Sixième application : dommages résultant de l'application d'un traitement dangereux.*

54. — Il s'agit ici d'un arrêt isolé, mais qui présente un intérêt certain, dans la mesure où il indique que la juridiction judiciaire fournit une solution qui va au delà de celle admise par la juridiction administrative. Le Conseil d'Etat s'est expressément refusé à appliquer à la matière des dommages résultant de l'application de traitements médicaux dangereux, le système de la responsabilité sans faute. Il a eu notamment l'occasion de réformer un jugement du Conseil de préfecture de Marseille déclarant qu'en raison des risques particuliers que présentait le traitement médical dans les hôpitaux, il suffisait que soit établie une relation de cause à effet entre le traitement et le dommage allégué pour que la responsabilité du service soit engagée. Le Conseil d'Etat a exigé une faute lourde (41). Cette sévérité se justifie par le fait que les services hospitaliers fonctionnent dans l'intérêt du malade et qu'une responsabilité aussi lourde que celle admise par le Conseil de préfecture de Marseille serait de nature à paralyser le fonctionnement du srvice (42).

Pourtant l'arrêt de la Cour de Rabat : sieur Pasquis contre docteur Delanoë (43) semble ne pas tenir compte de la solution du Conseil d'Etat, intervenue deux ans auparavant : un paludique traité à l'hôpital de Mazagan, est atteint, à la suite du traitement, d'une paralysie sciatique d'où il subsiste, après trois ans de soins, une incapacité partielle définitive de 60 %.

« Attendu, dit la Cour, que la théorie civiliste de la faute personnelle prouvée, doit faire place en ce cas à la théorie plus large de la responsabilité objective du service public engagée par l'accident, dans l'exécution du service et de l'obligation supérieure de l'Etat de payer aux victimes une indemnité compensatrice. »

Et après avoir vérifié que les injections de quinine incriminées ont été la cause directe de la paralysie de la victime, la Cour pose le principe suivant :

(41) C.E. 18 mai 1938. Hospices civils de Marseille, R. 1938, p. 431.
(42) Cf. J.C.A., fascicule 715, n° 91.
(43) C.A. Rabat, 4 janvier 1940, R.A.C., p. 423.

« A raison de l'obligation supérieure du bon fonctionnement de ces services, l'Etat marocain doit être déclaré responsable de l'accident dont un malade, soigné dans un service hospitalier public, est victime par suite d'un traitement rapide à la quinine par injection qui n'a pas fait entièrement ses preuves et que la commission du paludisme de la Société des Nations déconseille en recommandant plutôt le traitement par voie buccale.

« Que si un risque grave existe dans l'application d'un traitement, même ne constituant pas une pure innovation, le malade ne doit pas être seul à supporter la charge de ce risque, mais doit la partager avec le service qui en a fait une application malencontreuse. » (En l'espèce, la Cour a mis la moitié du préjudice à la charge du service.)

Sur le plan des principes, la solution de la Cour de Rabat est parfaitement admissible : dans la mesure où l'on admet que les textes de 1913 laissent au juge le soin de choisir, dans chaque cas d'espèce, la faute ou le risque comme fondement de la responsabilité administrative, il faut reconnaître, comme conséquence logique, que sa liberté d'appréciation est entière. Dès lors, on doit s'interdire de juger contraire à l'esprit ou à la lettre des textes toute solution fondée sur le risque. De plus, dans la matière spéciale de la responsabilité du fait des traitements hospitaliers, M. de Laubadère, a estimé « judicieuse » l'application de la théorie du risque (qui, d'après lui, se réfère implicitement à la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'utilisation des choses dangereuses). En effet, sur le terrain de la faute, l'action était vouée à l'échec, puisque la jurisprudence marocaine, comme le Conseil d'Etat, exige une faute lourde (44).

Mais, irréprochable sur le plan des principes, judicieuse sur le plan de la technique juridique, la solution n'en est pas moins dangereuse sur le plan des conséquences pratiques. La Cour de Rabat qui, à plusieurs reprises, a affirmé qu'elle avait conscience de la nécessité d'assurer un juste équilibre entre les droits de particuliers et le bon fonctionnement des services publics, rend une décision susceptible, si elle était suivie, de paralyser un service dont le fonctionnement est particulièrement délicat. Ceci donne à penser que la grande liberté d'appréciation laissée aux tribunaux judiciaires, en matière de responsabilité administrative, peut présenter certains inconvénients.

(44) Cf. T. Casablanca, 30 mars 1936, G.T.M. 1936, p. 255.

Section 4.

Les rapports entre la responsabilité personnelle du fonctionnaire et la responsabilité de l'Administration.

55. — Le problème des rapports entre la responsabilité personnelle du fonctionnaire et la responsabilité de l'Administration a été résolu, en France, en fonction d'idées directrices qui ont évolué.

La nécessité de garantir les fonctionnaires contre les poursuites abusives des particuliers a commandé les solutions primitives. L'article 75 de la Constitution de l'an VIII subordonnait toute poursuite en responsabiilté civile dirigée contre un fonctionnaire à l'autorisation de l'autorité administrative. Cette autorisation était accordée si parcimonieusement que le fonctionnaire jouissait d'une quasi immunité.

Cette mesure devint rapidement le symbole de l'arbitraire des régimes autoritaires. Le gouvernement de la Défense national, créé après la chute du Second Empire, l'abrogea par un décret-loi (45) rédigé en ces termes :

« L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes les autres dispositions des lois, générales ou spéciales, ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tous ordres. »

Mais la jurisprudence devait mettre en lumière une nouvelle idée directrice : celle de la protection de l'acte administratif. Dans l'arrêt Pelletier du 30 juillet 1873 (46), le Commissaire du gouvernement David fit valoir que le décret-loi de 1870 avait abrogé le système de garantie personnelle, mais laissait subsister intégralement le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Dans ces conditions, il était nécessaire de conserver la « garantie réelle, établie en faveur de l'Administration pour défendre contre l'ingérence des tribunaux les actes qui, revêtus de son caractère et de son autorité, lui appartiennent en propre » (47). L'arrêt établissait une distinction entre l'acte de « haute police administrative » et le « fait personnel ». Cette distinction est à la source de celle qui a été tracée par la jurisprudence postérieure

(45) Du 19 septembre 1870.

(46) T.C. 30 juillet 1873, D. 1874-3-35, Concl. David.

(47) Conclusions du commissaire du gouvernement David, sous l'arrêt Pelletier.

entre la faute de service et la faute personnelle. L'acte administratif est donc protégé par la procédure du conflit.

Une autre idée a été dégagée par la suite : la garantie des particuliers contre l'insolvabilité des fonctionnaires : elle a été résolue par un certain nombre d'arrêts admettant le cumul des responsabilités de la puissance publique et de ses agents. L'originalité du système marocain n'allait-elle pas imposer des solutions différentes ?

§ I. — La poursuite personnelle du fonctionnaire.

56. — Le régime de la poursuite personnelle du fonctionnaire est déterminée, au Maroc, par la loi. Les articles 79 et 80 du dahir des Obligations et contrats déclarent :

Article 79 : « L'Etat et les municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fait de leur Administration et par les fautes de service de leurs agents. »

Article 80 : « Les agents de l'Etat et des municipalités sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou par des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions. »

Le législateur a donc cristallisé dans les texte du dahir des Obligations et contrats les règles jurisprudentielles dégagées par le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits à la suite de l'arrêt Pelletier. Il est à remarquer, d'ailleurs, que la notion de faute personnelle a été ici délibérément simplifiée. Le texte fait la synthèse des controverses doctrinales et des solutions jurisprudentielles. La faute personnelle de l'agent public se caractérise donc, soit par sa gravité particulière (faute lourde), soit par l'existence d'un élément intentionnel (dol). Bien que l'article 80 n'apporte pas de précisions à ce sujet, il y a lieu de considérer que, conformément aux solutions françaises, la faute personnelle est aussi bien celle commise dans le service qu'en dehors du service. Les décisions jurisprudentielles sont assez rares dans la matière au Maroc : elles semblent conformes à la jurisprudence française.

57. — La Cour d'appel de Rabat a considéré comme une faute lourde, détachable de la fonction, le fait par l'agent du Secrétariat chargé des fonctions de curateur, de résilier un bail sans même prendre connaissance du procès-verbal d'adjudication du droit au bail dressé par son prédécesseur que celui-ci lui avait remis avec le dossier de la succession en lui passant le service (48).

La Chambre provisoire de cassation a retenu la responsabilité personnelle d'un agent qui, au cours d'une enquête de police, blessa

(48) C.A. Rabat, 4 mars 1925, G.T.M. 25 juin 1925, p. 203, n° 181.

mortellement le délinquant qu'il poursuivait, avec son revolver dont il avait oublié de vérifier le cran d'arrêt (et qu'il n'avait sorti que par mesure d'intimidation) (49).

Mais les tribunaux du Maroc se montrent aussi exigeants que les tribunaux français pour admettre l'existence d'une faute personnelle : la Cour d'appel de Rabat a eu l'occasion de réformer certaines décisions des Tribunaux de première instance. C'est ainsi qu'elle a estimé qu'il y avait simple faute de service de la part d'un inspecteur d'agriculture qui, d'une part, n'avait pas vérifié la nature du produit qu'il allait employer pour traiter des arbres fruitiers et qui, d'autre part, s'était abstenu de suveiller l'opération et de venir en constater le résultat (les premiers juges avaient vu là une faute personnelle) (50).

La Cour d'appel a estimé également que l'agent qui éblouit un véhicule en effectuant un contrôle de circulation routière, et occasionne un accident, ne commet pas une aute personnelle (51).

Enfin, un jugement du Tribunal de Marrakech (52) est venu décider (conformément à la jurisprudence Thepaz), que la faute d'un fonctionnaire ne revêtait pas automatiquement le caractère d'une faute personnelle, du simple fait qu'elle constituait une infraction pénale (en l'espèce, un délit d'homicide et blessures par imprudence).

58. — Les règles de fond dégagées par la jurisprudence marocaine semblent donc conformes aux décisions françaises. Mais sur le plan de la compétence, la différence de situation était trop importante pour que certaines questions ne puissent se poser.

En France, l'action en responsabilité dirigée contre l'agent public pour faute personnelle détachable de sa fonction ne s'avère délicate que parce qu'elle est « en quelque sorte à la limite de la compétence de la juridiction judiciaire par rapport à la juridiction administrative » (53).

Mais dans un système d'unité de juridiction, quel intérêt peut présenter la distinction entre la faute de service et la faute personnelle ? Le tribunal saisi étant, de toute façon, le même, l'intérêt principal de la distinction qui est de faire en sorte que le tribunal

(49) 2 février 1944, G.T.M. 15 avril 1944, n° 949, p. 452.
(50) C.A. Rabat, 16 avril 1932, G.T.M. 11 juin 1932, n° 498, p. 195.
(51) C.A. Rabat, 17 janvier 1958, G.T.M. 1958, n° 1.233, p. 71. A cette occasion la Cour a donné de la faute personnelle une définition plus précise que celle du dahir des Obligations et contrats : « faute grossière équipollente au dol, que l'on peut détacher de l'exercice des fonctions ».
(52) 7 juin 1950, R.M.D. 1951-J-261.
(53) Cf. J.C.A. Fascicule 705, n° 31.

judiciaire ne puisse apprécier un fait de service, disparaît. Si le législateur a repris la distinction établie par la jurisprudence, pour lui faire jouer un rôle dans le cadre de l'unité de juridiction, c'est afin qu'elle produise des effets, non pas sur le plan de la compétence, mais sur le plan de l'imputabilité et des règles de fond applicables : toujours jugée par les mêmes tribunaux, la responsabilité sera imputable à l'Administration et appréciée selon les règles propres du droit administratif dans un cas, dans l'autre, elle sera imputable au fonctionnaire personnellement et jugée selon les règles du droit civil.

La question de l'imputabilité relève du domaine des rapports entre la responsabilité personnelle et la responsabilité administrative. Mais, dans l'immédiat, il est important de trancher la question des règles de fond applicables.

59. — M. Fontanges, dans un article paru au Penant 1925-III-13, déclarait :

« Une question aurait pu se poser au sujet de l'interprétation des articles 17 et 21. On aurait pu prétendre, par analogie avec ce qui se passe en France, que, dans le cas d'action intentée contre les agents des administrations publiques pour fait personnel et de recours contre ces administrations pour insolvabilité du fonctionnaire, le tribunal statue en matière civile, et qu'il statue seulement en matière administrative dans les instances suivies contre les administrations publiques pour mauvais fonctionnement du service ou faute de service des agents. Mais une semblable restriction de la matière administrative irait, croyons-nous, à l'encontre de la volonté du législateur qui se manifeste formellement par l'attribution du premier degré de juridiction aux Tribunaux de première instance, quel que soit le chiffre de la demande dans tous les cas des articles 17 et 21, attribution exceptionnelle qui n'a lieu qu'en matière administrative, dans le but d'éviter à l'Etat d'avoir à se défendre devant les Tribunaux de paix. »

M. Fontanges voyait à la question un intérêt pratique (simplification de la mise en œuvre de l'action en indemnité). Sans prendre pour l'instant position sur les avantages qu'aurait présentés cette solution dans la pratique, il convient de dire qu'une semblable interprétation des articles 17 et 21 du dahir de Procédure civile semble erronée (54). Dans l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire, le législateur pose une règle de compétence « en matière

(54) L'étude des solutions apportées par la Cour d'appel de Rabat au problème de la jonction des instances montre que l'intérêt pratique serait presque nul.

administrative », précisant qu'il s'agit des actions dirigées contre les administrations publiques. Dans les articles 17 et 21, il édicte la même attribution de compétence au Tribunal de première instance, mais en détachant ces dispositions en deux alinéas : d'une part, le cas des actions intentées contre les agents des administrations publiques pour faute personnelle et les recours ouverts contre l'Administration en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables, d'autre part, le cas des actions intentées contre les administrations publiques « en vertu de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire ». L'article 8 concernant la matière administrative, il y est fait référence expresse à propos des actions intentées contre les administrations pour faute de service, alors que, dans l'alinéa précédent, le législateur s'abstient de lier l'attribution spéciale de compétence à l'appartenance à la matière administrative : et cela non seulement en ce qui concerne l'action dirigée contre le fonctionnaire pour faute personnelle, mais aussi dans le cas de l'action dirigée contre l'Administration, si son agent est insolvable.

De plus, une recherche de l'intention du législateur aboutit à l'idée (comprise par la jurisprudence et déjà vérifiée) que la matière administrative commande l'application de règles spéciales, sinon conformes aux règles jurisprudentielles françaises, du moins distinctes de celles du droit privé. Il serait donc illogique de faire entrer dans la matière administrative toute une catégorie de litiges où les rapports en cause sont incontestablement des rapports de droit privé. Ce serait, une fois de plus, choisir de rester en deçà des solutions françaises, dans un système qui est allé bien au delà.

La jurisprudence se refuse d'ailleurs au Maroc, à faire entrer dans la matière administrative les actions dirigées contre les fonctionnaires pris personnellement. Dans un jugement du 19 juin 1941, le Tribunal de Marrakech déclarait :

« Attendu qu'avant d'apprécier les conséquences dommageabels de ces faits, il y a lieu de rechercher s'ils constituent une faute personnelle se détachant de la fonction ou une faute de service, le Tribunal devant, suivant le cas, statuer soit en matière civile, soit en matière administrative, dans les conditions de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire (55). »

La Cour de Rabat, dans un arrêt du 20 mai 1957 (56), a estimé que la mise hors de cause de l'agent public avait pour effet de donner au litige un caractère administratif. On peut donc en

(55) G.T.M. 1941, n° 885, p. 142.
(56) R.A.C. 1957, p. 152.

déduire *a contrario* que la poursuite personnelle est de nature civile.

Enfin, la Cour de Cassation a eu l'occasion de déclarer que l'instance dirigée contre un agent de l'Etat chérifien responsable personnellement des dommages causés par sa faute lourde dans l'exercice de ses fonctions, était civile (57).

La question se trouve dès lors clarifiée : le même tribunal statuera tantôt en matière civile, tantôt en matière administrative, suivant qu'il s'agira d'une action en responsabilité personnelle de l'agent public (ou en responsabilité subsidiaire de l'Administration) ou d'une action en responsabilité pour faute de service.

60. — Le problème soulevé par M. Fontanges était un problème d'aménagement technique de la double compétence d'un seul tribunal. Mais certains commentateurs mirent l'accent sur d'autres questions : c'est ainsi que M. Michel s'inquiétait de l'importance des pouvoirs conférés en la matière au juge judiciaire amené à exercer, dans sa recherche du caractère personnel ou non de la faute, un contrôle minutieux sur l'activité des services publics (58). M. Durand déplorait, de son côté, l'absence de protection du fonctionnaire (59). Ces problèmes dépassent manifestement le propos du chapitre. Il s'agit en effet de porter une appréciation sur la nécessité du conflit positif en la matière, c'est-à-dire en définitive sur la supériorité de la dualité de juridiction par rapport à l'unité de juridiction. Aussi de telles remarques témoignent-elles de la préférence de leurs auteurs pour le système français. Signalons cependant, que l'évolution de la jurisprudence conduit à envisager le problème plutôt sous l'angle « protection de l'acte administratif » que sous l'angle « protection du fonctionnaire ».

Mais, dans l'immédiat, il est important de rechercher dans quelles conditions la responsabilité de l'Administration pourra être engagée, au Maroc, en cas de faute personnelle de l'agent public.

§ II. — La responsabilité de l'Administration pour faute personnelle du fonctionnaire.

61. — L'article 80 du dahir des Obligations et contrats dispose, dans son dernier alinéa :

« L'Etat et les municipalités ne peuvent être poursuivis à raison de ces dommages, qu'en cas d'insolvabilité du fonctionnaire responsable. »

(57) C. Cass. 3 novembre 1947, R.A.C. 1948, p. 354.
(58) Michel, ouvrage cité, pp. 346 et s.
(59) Durand, ouvrage cité, p. 238.

L'idée de protection des particuliers contre l'insolvabilité du fonctionnaire a été ainsi au premier plan des préoccupations du législateur : il n'a pas hésité à consacrer un principe radical que la jurisprudence française s'était refusée à poser. Les commentateurs se sont plus à souligner l'intérêt de cette initiative, intérêt d'autant plus grand qu'elle consacrait un progrès par rapport à la métropole.

Cependant, l'examen de la jurisprudence marocaine révèle l'insuffisance de cette mesure. Si elle est de nature à faciliter le règlement définitif de l'indemnité, au profit du particulier, elle est la cause d'une certaine complexité dans la mise en jeu de la responsabilité du fonctionnaire et de l'Administration.

M. Michel se posait la question de savoir s'il était possible d'appliquer au Maroc la jurisprudence française sur le cumul des responsabilités. Il jugeait la chose possible :

« Ce cumul n'a pas été visé directement par l'article 80 du dahir des Obligations et contrats. Il nous paraît cependant assimilable à l'ensemble de la législation chérifienne. D'abord, il fait partie du système jurisprudentiel dont le législateur s'est visiblement inspiré. En second lieu, il est logiquement lié à tout système qui distingue la faute personnelle de la faute du service et qui marque les rapports de l'un et de l'autre (60). »

M. Durand déclarait par contre en 1955 :

« Il peut être inopportun, malheureusement, à d'autres égards, de cristalliser dans un texte de loi ce qui, d'ailleurs, n'a que valeur de jurisprudence. La matière de la responsabilité personnelle des agents publics est en effet en constante évolution dans la métropole. Depuis le célèbre arrêt Lemonnier, le Conseil d'Etat considère que la constatation d'une faute personnelle à la charge d'un agent public n'exclut pas la possibilité d'une responsabilité parallèle pour l'Administration ; le juge devant seulement prendre toutes mesures utiles pour éviter qu'à l'occasion d'un préjudice unique ne soit attribuée une double indemnisation : le Conseil admet ainsi la coexistence de deux responsabilités, et la possibilité d'une double procédure.

« Les tribunaux français du Maroc pourraient-ils suivre le Conseil d'Etat dans cette voie ? On ne peut répondre que par la négative. Il serait impossible à l'une de nos juridictions de déclarer l'Etat responsable à l'occasion de faits pour lesquels elle aurait reconnu qu'il existe une responsabilité personnelle à la charge d'un agent. La coexistence des responsabilités est impossible au Maroc. L'Etat,

(60) MICHEL, ouvrage cité, p. 454.

ou l'agent est responsable ; jamais l'un et l'autre à la fois. C'est seulement si l'agent déclaré responsable personnellement est insolvable que l'Etat peut être poursuivi à son tour. La rigidité du texte marocain est à l'heure actuelle un désavantage certain pour l'administré, il conviendrait d'y remédier (61). »

De ces deux opinions, il faut donner la préférence à la seconde, puisqu'elle a la valeur d'une constatation, alors que la première, émise en 1932, n'avait que la valeur d'une prévision. M. Durand s'est effectivement aperçu en étudiant la jurisprudence marocaine en matière de faute personnelle que les juges n'avaient jamais admis la coxistence de la responsabilité de l'agent et celle de l'Administration.

Il est vrai qu'une catégorie au moins de cumul était rendue impossible par l'unité de juridiction : c'est ce que M. de Laubadère appelle le culmul résultant d'un accident de procédure :

« Le cumul des responsabilités n'est dans certains cas que la conséquence même de la dualité de juridiction et de leur indépendance réciproque. Il en est ainsi chaque fois que, la victime ayant intenté les deux actions en même temps et l'Administration n'ayant pas élevé le conflit devant le juge judiciaire, les deux juridictions apprécient différemment les conséquences de l'espèce, le juge judiciaire condamnant le fonctionnaire parce qu'il considère la faute comme personnelle alors que le juge administratif condamne l'Administration parce qu'il estime être en présence d'un fait de service (62). »

Mais rien dans la structure juridictionnelle du Maroc n'aurait fait obstacle à ce que les tribunaux admettent la responsabilité de l'Administration coexistante à celle de son agent dans les hypothèses où la jurisprudence française l'admet : pluralité de fautes, comme dans l'hypothèse de l'arrêt Anguet, ou faute personnelle se détachant du service sans que le service se détache de la faute, conformément à la jurisprudence Lemonnier. On aurait même pu dire que la conduite des deux actions devant le même tribunal était de nature à faciliter la déclaration de coexistence des deux responsabilités, et surtout le règlement final de l'indemnité.

62. — Si la jurisprudence marocaine n'a pas suivi cette voie, c'est qu'il existait un obstacle : cet obstacle est constitué par le fait que la distinction entre la faute personnelle et la faute de service est, au Maroc, un principe posé par la loi, et renforcé par un autre principe législatif : celui de la responsabilité subsidiaire

(61) DURAND, ouvrage cité, p. 238.
(62) DE LAUBADÈRE, Traité, 1957, p. 460.

de l'Administration en cas d'insolvabilité du fonctionnaire responsable.

La jursprudence qui, en France, a admis de plus en plus largement la coexistence de la responsabilité personnelle de l'agent dans une double constatation : tout d'abord les juges se sont rendu public et de la responsabilité de l'Administration a pris sa source compte que la distinction trop tranchée entre la faute personnelle et la faute de service, ne correspondait pas, en bien des cas, à la réalité. En second lieu, ils ont pris conscience du risque d'insolvabilité que présentait pour le particulier l'absence de toute poursuite contre l'Administration en cas de faute personnelle de l'agent public (63).

Or, cette constatation a eu des conséquences très importantes : contrairement à ce qu'écrit M. Michel, il ne semble pas que le cumul des responsabilités soit une conséquence logique et directe d'un système qui distingue la faute personnelle de la faute de service. Il semble bien qu'il y ait là un exemple de processus jurisprudentiel qui, bouleversant les éléments fondamentaux d'une solution pour n'en laisser subsister que les apparences, consacre une révolution bien plus qu'une évolution. Les conclusions du Commissaire du gouvernement Blum opposant très nettement la position du Conseil d'Etat à celle prise par le Tribunal des conflits dans l'arrêt Pelletier en sont la preuve : les juges ont dû repenser entièrement le problème dont les données étaient faussées au départ par la distinction entre la faute personnelle et la faute de service.

Mais au Maroc cette distinction était codifiée : comme telle, elle devait s'imposer avec vigueur à un juge judiciaire habitué à appliquer la loi, et peu porté à la critique dans une matière aussi délicate.

Pour que les juges du Maroc consentent à suivre la jurisprudence française dans son bouleversement de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service, il aurait fallu qu'ils soient stimulés, eux aussi, et qu'ils prennent en considération la situation du particulier se heurtant à un fonctionnaire insolvable.

(63) MM. Long, Weil et Braibant commentent en ces termes l'arrêt Lemonnier : « Les faits ne permirent pas longtemps à la jurisprudence de se satisfaire de cette trop simple composition en dyptique. La distinction des deux fautes devient itarficielle lorsque, en réalité, elles sont étroitement mêlées dans l'origine du dommage. D'autre part, le fonctionnaire sera fréquemment hors d'état de réparer le préjudice causé par sa faute, alors que les moyens exorbitants de la puissance administrative sont rarement étrangers à l'étendue de ce préjudice. » (« Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative », édition 1958, p. 139).

Précisément, le dahir des Obligations et contrats, en prévoyant la responsabilité subsidiaire de l'Administration au cas d'insolvabilité du fonctionnaire poursuivi, excluait ce risque. Cette disposition du dernier alinéa de l'article 80 dressait donc un mur contre toute velléité d'évolution jurisprudentielle dans le sens du cumul : la faute personnelel excluait la faute de service. La responsabilité subsidiaire excluait la responsabilité coexistante.

Mais, dira-t-on, cette responsabilité subsidiaire n'excluait-elle pas également toute critique du système marocain : si la loi prévoit que l'Administration garantira en toute hypothèse les particuliers contre l'insolvabilité de l'agent public poursuivi, il n'est nullement nécessaire de chercher, par un biais jurisprudentiel, comme en France, à assurer cette garantie dans la plupart des cas.

Une telle affirmation n'est que partiellement vraie : deux conditions doivent être réalisées pour que le particulier qui a subi un dommage à la suite d'une faute personnelle de l'agent puisse en réclamer réparation à l'Administration. Il faut d'abord qu'il y ait eu poursuite personnelle de l'agent. Il faut ensuite que l'agent ait été insolvable : par conséquent, pour faire jouer la responsabilité subsidiaire prévue par l'article 17 ; le requérant doit perdre du temps et engager des frais.

63. — La distinction entre la faute détachable du service et la faute non détachable n'est qu'une vue de l'esprit. Son application radicale, au Maroc, gêne le plaideur en allongeant la période qui sépare le préjudice de sa réparation. Il est regrettable que l'intéressante innovation que constituait en 1913 la responsabilité subsidiaire de l'Administration pour toute faute personnelle de son agent ait empêché un développement de la jurisprudence analogue à celui qui s'est manifesté en France : à l'heure actuelle, à la suite des arrêts Mimeur, Defaux et Besthelsemer de 1949 (64), M. Waline fait le point de la situation en ces termes : « En l'état actuel de la jurisprudence, lorsqu'un dommage est causé par une seule faute personnelle à l'agent et commise par celui-ci hors du service, sans utiliser des moyens procurés par son service, l'Etat n'est pas responsable ; mais c'est le seul cas où il ne le soit pas (65). »

La jurisprudence française laisse donc très en arrière, à ce point de vue, la jurisprudence marocaine (66). Mais le plaideur,

(64) J.C.P. 1950, 5286, Concl. Gazier ; R.D.P. 1950, p. 183, note Waline.
(65) Traité 1958, p. 695.
(66) On pourrait supposer il est vrai, que la garantie de l'Etat soit de nature à inciter les Tribunaux à reconnaître plus facilement la faute person-

gêné au stade de la réparation par la distinction entre la faute de service et la faute personnelle, ne le sera-t-il pas également lorsqu'il s'agira pour lui de diriger son action initiale en responsabilité, soit contre l'agent public personnellement, soit contre le service ? C'est un aspect particulier du problème général du degré d'autonomie de la matière administrative, dans le système marocain.

nelle, ce qui conduirait les fonctionnaires à se comporter avec davantage de prudence. Mais il est impossible de déduire ce mouvement de l'étude d'une jurisprudence extrêmement réduite en matière de faute personnelle.

CHAPITRE III

Le degré d'autonomie de la matière administrative.

64. — L'organisation du contentieux administratif au Maroc réalise la combinaison paradoxale du principe de l'unité de juridiction avec la pratique de la séparation des contentieux. L'exercice régulier de cette combinaison impose un choix : l'idée d'unité de juridiction doit-elle avoir primauté sur celle de séparation des contentieux ? M. de Laubadère donnait le ton du problème dans les termes suivants :

« On qualifie fréquemment ce système d'unité de juridiction. Cette expression, en réalité, peut induire en erreur. Elle n'est pas vraie pour le Maroc dans le sens où on l'entend, par exemple, pour les pays anglo-saxons. Le contentieux administratif et le contentieux judiciaire sont en effet ici cumulés mais non confondus. On pourrait soutenir sans paradoxe que les deux juridictions existent, mais que les mêmes tribunaux constituent selon le cas, tantôt l'une, tantôt l'autre (1). »

Cette « dualité unitaire » de juridictions provoque chez le juge un dédoublement de personnalité dont les effets apparaissent difficiles à saisir : quels sont les rapports entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire lorsqu'il s'agit, dans les deux cas, du même organisme juridictionnel ? Plus précisément, quel est le degré d'autonomie de la matière administrative par rapport à la matière civile ou pénale ? Deux problèmes se posent ici : celui de la jonction des instances pour cause de connexité, et celui

(1) De Laubadère : note au Sirey 1949-II-21, sous C.A. Rabat 26 mars 1946 et 9 décembre 1947.

de l'autorité de la chose jugée au civil sur l'administratif et réciproquement.

Section 1.

La jonction des instances.

65. — L'unité de juridiction justifie-t-elle la poursuite par une seule et même instance d'une action en matière administrative dirigée contre une personne publique et d'une action en matière civile dirigée contre un particulier ?

66. — Cette hypothèse doit être nettement distinguée du cas du plaideur qui voudrait intenter une action contre un même défendeur à l'occasion d'un même litige, en s'appuyant à la fois sur des moyens de droit public et sur des moyens de droit privé. La solution de ce problème n'a pas été tout de suite dégagée clairement par la jurisprudence marocaine. Au désir des plaideurs d'accumuler tous les moyens de droit possibles, dans l'espoir de faire triompher leur action, répondait dans un certain nombre de cas l'inaptitude des juges à rejeter délibérément les moyens de droit public pour ne retenir que ceux de droit privé, ou inversement. Pour ne citer qu'un exemple, dans l'arrêt « Société des Arts Marocains contre ville de Rabat » précité, la Cour visait à la fois l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire (matière administrative) et les articles 78 et 79 du dahir des Obligations et contrats, dont l'un concerne la responsabilité civile et l'autre la responsabilité administrative.

Mais la même Cour de Rabat, dans un arrêt du 26 mars 1946 (2), a eu à connaître de la demande d'un plaideur qui prétendait poursuivre le service des Eaux et Forêts « tant comme détenteur partiel de la puissance publique en lui imputant une faute de service que comme gérant du domaine forestier de l'Etat et responsable à ce titre comme un particulier propriétaire d'un fond boisé ». (Il s'agissait en l'espèce d'une action en responsabilité intentée par un colon contre l'Etat marocain à la suite de dégâts causés à sa propriété par des sangliers et lapins venus de la forêt domaniale.) La Cour s'exprime en termes explicites :

« Attendu qu'on ne saurait induire du fait que, dans le Protectorat, ce sont les mêmes juridictions qui statuent tantôt en matière civile, tantôt en matière administrative, pour intenter à l'occasion d'un même litige, contre un même défendeur, une action

(2) Sirey 1949-II-21.

à caractères différents, appuyée de moyens de droit public et de droit privé ; que si la procédure suivie devant les juridictions du Protectorat reste la même, du moins les voies de recours dont les décisions rendues peuvent être susceptibles, sont-elles différentes, comme sont aussi différentes les règles qui s'imposent dans l'appréciation du fond des débats. »

La Cour constate ensuite que l'action est en réalité fondée sur une faute de service : dès lors, « il échet... de déclarer irrecevables et inopérants les moyens que l'appelant a cru devoir soulever par application de l'article 78 du dahir des Obligations et contrats ».

Cette solution ne peut qu'être approuvée : la séparation des contentieux impose une distinction rigoureuse de la matière administrative et de la matière civile : il est impossible d'admettre la confusion en une sorte de matière « mixte » des moyens de droit venant à l'appui d'une même demande contre une même personne.

67. — Mais la solution doit-elle être identique dans l'hypothèse indiquée plus haut, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de deux actions poursuivies par une même personne : l'une de ces actions étant dirigée contre une personne publique, et relevant donc de la matière administrative, l'autre contre une personne privée, et relevant de la matière civile : le Tribunal doit-il, en ce cas, considérer que le principe de séparation des contentieux lui interdit de prononcer la jonction, pour cause de connexité, de ces deux actions ?

La jurisprudence a, là aussi, marqué une certaine hésitation. Un jugement du Tribunal de Rabat du 14 janvier 1942 (3) concluait à l'impossibilité d'admettre la jonction des instances. Le sieur Gaudard avait vu le magasin qu'il avait pris en location du sieur Allègre envahi par les eaux, avait poursuivi d'une part son bailleur, d'autre part la municipalité de Port-Lyautey pour mauvais fonctionnement du réseau d'égouts (en fondant d'ailleurs à tort cette seconde action sur la notion de garde de l'article 88 du dahir des Obligations et contrats.

« Attendu, a dit le Tribunal, que l'instance ainsi engagée relève à la fois du contentieux civil en ce qu'elle est poursuivie à l'encontre Allègre pour défaut de jouissance du local loué, et du contentieux administratif en ce qu'elle est poursuivie à l'encontre de la ville de Port-Lyautey, pour préjudice résultant d'un travail public.

(3) Gaudard contre Allègre et Municipalité de Port-Lyautey, G.T.M. 4 avril 1942, p. 65.

« Attendu que, si, au Maroc, les tribunaux judiciaires ont reçu compétence en matière administrative à l'égard des services publics locaux, ce contentieux est soumis à certaines règles spéciales de procédure distinctes de celles de la procédure ordinaire, telles que compétence des Tribunaux de première instance et possibilité d'appel quel que soit le taux de la demande, pourvoi en cassation réservé au ministère public et seulement pour excès de pouvoir, effet suspensif du pourvoi, annulation sur pourvoi du ministère public opposable à toutes les parties en cause.

« Attendu qu'il n'est, par suite, pas régulier de poursuivre par une seule et même instance, et une action administrative et une action civile, et ce, contre deux parties prétendues solidaires.

« Que le Tribunal ne peut, par un seul et même jugement, statuer en matière administrative et statuer en matière civile. »

Les juges invoquaient un motif supplémentaire : l'action dirigée contre le bailleur relevait, au premier degré, du Tribunal de paix et non du Tribunal de première instance. Dès lors, le Tribunal se déclarait incompétent en ce qui concerne l'action dirigée contre Allègre et ne statuait que sur l'action dirigée contre la ville de Port-Lyautey, dans le cadre de l'aritcle 8 du dahir d'Organisation judiciaire.

Ce motif supplémentaire rendait obscure la portée de la décision : les arguments tirés des règles spéciales aux litiges administratifs en matière de compétence et de voies de recours (c'est-à-dire les règles correspondant à l'idée de séparation des contentieux), étaient-ils suffisants pour justifier la solution du Tribunal ? Ou, au contraire, fallait-il considérer que l'interdiction n'était valable que dans l'hypothèse où les deux actions ne relevaient pas, en première instance, du même tribunal ? A contrario, il serait alors possible à un tribunal de statuer, par un seul et même jugement à l'égard de toutes les parties en cause, dès lors que l'une et l'autre action relèveraient de sa compétence en premier ressort.

La Cour d'appel de Rabat a infirmé le jugement du Tribunal :

« Attendu que contrairement à leur appréciation il y a intérêt en vue d'une bonne administration de la justice et étant donné le principe d'unité de juridiction au Maroc, à statuer à l'égard de toutes les parties en cause par une seule et même décision. Le conflit restant d'ordre administratif à l'égard de la ville de Port-Lyautey, et d'ordre civil à l'égard d'Allègre (4). »

(4) C.A. Rabat, 19 octobre 1943 : ville de Port-Lyautey contre Gaudard et Allègre-Silva, G.T.M. 1943, p. 171.

La Cour place donc au-dessus de toute autre considération le principe d'unité de juridiction et remonte à sa principale raison d'être : la nécessité de simplifier l'organisation juridictionnelle du Maroc « en vue d'une bonne administration de la justice ».

La solution a une portée générale : peu importe que les deux actions relèvent ou non, en premier ressort, de la compétence du même tribunal (5).

68. — Cette prise de position n'a cependant pas empêché, par la suite, l'adoption par les Tribunaux de première instance de solutions contraires. Dans un arrêt du 21 juillet 1947, le Tribunal de Casablanca allait même jusqu'à dire (alors que, dans les deux cas, la compétence était celle du Tribunal de première instance) :

« Attendu qu'il y a lieu, en raison du caractère d'ordre public de la matière, de prononcer d'office l'irrecevabilité de la partie du litige opposant Heger à la municipalité de Casablanca, et de renvoyer Heger à se pourvoir de ce chef, comme il avisera. » (Car le demandeur avait formellement déclaré saisir le Tribunal en matière civile) (6).

Mais la Cour de Rabat ne varie pas dans sa position. Dans un arrêt du 26 mars 1952 (7), elle a même, statuant tant en matière civile qu'en matière administrative, condamné, d'une part, la Compagnie Algérienne de Crédit et de Banque à verser une indemnité, et d'autre part l'Office des Changes à garantir la banque de ces condamnations. Il est donc possible de prononcer la jonction pour cause de connexité, d'une action principale et d'une action en garantie.

La Cour a eu également à statuer sur appel d'un jugement du Tribunal de Casablanca du 4 avril 1957 aux termes duquel la victime ne pouvait, en raison des règles régissant la matière, joindre dans une instance unique, une demande à caractère civil et une demande à caractère administratif : il s'agirait en l'espèce d'une double action en responsabilité dirigée à la fois contre l'Administration pour faute de service et contre l'agent pour faute personnelle.

La Cour a infirmé l'arrêt, en déclarant :

(5) Cette solution est d'ailleurs adoptée d'une façon générale par la Cour de Rabat, quelle que soit la qualification de la demande. Dans un arrêt du 27 mai 1955 (R.A.C., p. 126) elle déclare que si une action relevant du Tribunal de paix est connexe à une action relevant du Tribunal de première instance, ce dernier peut à bon droit prononcer leur jonction et statuer à l'égard des deux actions par un jugement rendu en premier ressort.

(6) G.T.M. 1948, p. 5.

(7) R.A.C. 1952, p. 83.

« Qu'aucun principe d'ordre public n'interdit au Tribunal de première instance compétent en vertu de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire et de l'article 17, § II, du dahir de Procédure civile, d'examiner, statuant en matière civile, dans la même instance, la demande connexe formée cnotre l'agent de l'Administration, pour laquelle le § I de l'article 17 précité lui attribue expressément compétence.

« Que le principe de l'unité de juridiction qui demeure la règle essentielle de compétence des juridictions instituées par le dahir d'Organisation judiciaire ainsi que l'intérêt d'une bonne administration de la justice commandent cette solntion ;

« Qu'en effet la disjonction des deux actions qui contraindrait le demandeur à agir séparément contre l'Etat et contre le fonctionnaire, pourrait aboutir, les deux responsabilités s'excluant légalement, à des contrariétés de décisions, préjudiciables aux parties en cause, alors que l'un des buts de la règle de l'unité de juridiction a été d'éviter de tels conflits (8). »

69. — C'est précisément dans cette matière des actions en responsabilité dirigées contre l'Administration et contre le fonctionnaire, pris personnellement, qúe l'application de la jonction des instances présente le plus d'intérêt.

Lorsque M. Fontanges développait son argumentation, tendant à englober dans la même qualification de « matière administrative » l'action dirigée contre le fonctionnaire pour faute personnelle et celle dirigée contre l'Administration pour faute de service, il le faisait dans un but de simplification : « ainsi, disait-il, la personne victime du dommage prendra toujours le parti de comprendre dans l'instance à la fois le fonctionnaire et l'Etat ou la municipalité, et le tribunal saisi décidera par un même jugement de la nature du fait (fait personnel ou fait de service), de la responsabilité et du montant de la réparation du préjudice causé. Si, au contraire, le tribunal devait siéger en matière civile dans les instances contre les fonctionnaires, dans le cas où il estimerait que l'acte dommageable est une simple faute de service, il aurait l'obligation de se déclarer incompétent, et l'affaire dirigée alors contre l'Etat ou la municipalité reviendrait devant lui en séance administrative. »

Effectivement, M. Fontanges signalait un inconvénient assez grave qui eût été susceptible de se produire. Le Tribunal saisi

(8) La Cour ajoutait que la création de la Cour Suprême du Maroc, par le dahir du 27 septembre 1957, écartait le risque que l'instance soit disjointe au moment de l'exercice des voies de recours, le pourvoi en cassation se trouvant désormais ouvert, en matière administrative, à toutes les parties.

d'une action en responsabilité dirigée contre un fonctionnaire pour faute personnelle n'a pas la possibilité de transformer cette action en action dirigée contre l'Administration pour faute de service : c'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans l'arrêt du 30 novembre 1947 : Pasquis contre Docteur Delanoë, la Cour d'appel de Rabat ayant déclaré que : « le Docteur D. n'est recherché par P. que comme un des organes du service de la santé dont la responsabilité est en cause en la personne de son directeur », avait statué en matière administrative.

La Cour de Cassation a cassé l'arrêt au motif qu'« en statuant ainsi, alors que la demande de P. dirigée contre le Docteur D. en tant que médecin-chef de l'hôpital, était fondée sur une faute personnelle de ce médecin et avait une nature purement civile, qui ne permettait la condamnation de l'Etat chérifien qu'après constatation de cette faute et de l'insolvabilité de son agent, la Cour d'appel a rendu une décision en violation des articles ci-dessus visés (9), par refus d'application » (2).

La conséquence est grave, dès lors, pour le requérant qui s'est à tort placé sur le terrain de la faute personnelle. En effet, le Tribunal saisi n'a que le pouvoir de redresser l'erreur du requérant qui s'est placé sur le terrain de la matière civile alors qu'il s'agissait d'une manière administrative ou inversement : cela fait partie du rôle original que lui assigne l'organisation juridictionnelle du Maroc (11). Mais les articles 17 du dahir de Procédure civile et 80 du dahir des Obligations et contrats lui interdisent de transformer une demande d'indemnisation fondée sur une faute personnelle en une demande fondée sur une faute de service.

Pour éviter retards, frais et contrariétés de décisions, l'auteur de l'article précité préconisait la poursuite, dans une même instance, du fonctionnaire et de l'Administration. Solution judicieuse, mais qu'il ne croyait possible que dans la mesure où les deux actions avaient la même qualification.

Or, les décisions de la jurisprudence marocaine en matière de jonction des instances montrent que la qualification de la matière est sans incidence sur la solution.

C'est donc au principe de l'unité de juridiction que les tribunaux se réfèrent, en matière de jonction des instances, pour adopter une solution conforme au souci de simplification des rédac-

(9) Il s'agit des articles 80 du dahir des Obligations et contrats et 17 du dahir de Procédure civile.
(10) R.A.C. 1948, p. 354.
(11) Cf. en particulier C.A. Rabat, 15 décembre 1957, R.A.C., p. 239.

teurs du dahir organique. Mais ils avaient également une attitude à adopter à l'égard du problème de l'autorité de la chose jugée.

Section 2.

L'autorité de la chose jugée.

70. — Si la jurisprudence a choisi de donner le pas au principe de l'unité de juridiction sur celui de la séparation des contentieux, à l'occasion du problème particulier de la jonction des instances, son attitude a été différente en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée.

La Cour de Rabat a pris position à ce sujet dans un arrêt du 28 février 1958 (12) :

« Attendu que... le principe de la séparation des pouvoirs qui reste intangible malgré l'unité de juridiction prévue à l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire s'oppose à ce que les tribunaux statuant en matière administrative soient liés par les décisions des juges statuant en matière civile, tant sur la part de responsabilité incombant à la collectivité publique que sur l'importance du dommage et le mode d'indemnisation de la victime.

« Attendu qu'appelés à apprécier la responsabilité de l'Etat selon les règles du droit administratif, ils ne sont tenus que par les constatations de fait contenues dans les décisions déjà rendues en matière pénale ou civile passées en force de chose jugée.

« Attendu que les conséquences juridiques de ces faits, et notamment l'évaluation de la part de responsabilité incombant à la puissance publique, et le mode de réparation du préjudice s'il s'agit, comme en l'espèce, d'un fonctionnaire blessé en service doivent faire l'objet d'une appréciation autonome de la juridiction saisie d'une action dirigée contre l'Etat.

« Que cette règle s'applique même dans l'hypothèse où, comme la présente instance, la demande dirigée contre l'Etat s'analyse en une action récursoire émanant du co-auteur de l'accident qui a été amené, par l'effet de la solidarité édictée par l'article 55 du Code pénal, à payer à la victime le montant total du préjudice. »

En l'espèce, les premiers juges avaient déclaré que le partage des responsabilités provenant de décisions qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée (il s'agissait d'un jugement du Tribunal correctionnel de Casablanca) s'imposait aux parties, sans qu'elles

(12) G.T.M. n° 1.231, p. 58.

aient la possibilité de discuter à nouveau l'application des principes de responsabilité, « eu égard à la qualité des intéressés ».

La Cour a estimé que cette déclaration était erronée, les juges semblant « avoir perdu de vue qu'ils étaient amenés, s'agissant d'une action dirigée contre l'Etat, à statuer en matière administrative ».

71. — Ce qui fait l'intérêt de cette solution, c'est qu'elle est la reproduction exacte de celles de la jurisprudence française.

Or, rien ne permettait, a priori, de dire que le juge du Maroc devait se référer aux solutions françaises : le cadre était différent : unité au lieu de dualité de juridictions.

Comme le signalait M. Gabolde : « lorsqu'un litige est de la compétence de deux ordres juridictionnels, le principe du respect de la chose jugée entre en concurrence avec celui de la séparation des pouvoirs. Faut-il donner le pas au premier en déclarant que la vérité légale proclamée par les tribunaux judiciaires s'impose aux tribunaux administratifs ; ou bien faut-il que chaque ordre de juridiction s'isole superbement et refuse de connaître ce qui a été décidé par l'autre, au nom du principe de l'indépendance des autorités administratives et judiciaires ? » (13).

La jurisprudence française adopte des solutions différentes, suivant que le problème posé est celui de l'autorité absolue ou celui de l'autorité relative de la chose jugée.

Dans le premier cas, l'Administration ayant été partie au procès, le respect de la chose jugée s'impose intégralement aux juridictions administratives.

Mais l'hypothèse présente posait le problème de l'autorité relative de la chose jugée (14) : l'Administration n'était pas présente au procès intervenu devant le Tribunal correctionnel, mais seulement appelée par voie d'action récursoire devant un tribunal qui, en France, serait un tribunal administratif et qui, au Maroc, est un tribunal judiciaire.

La jurisprudence française se montre alors plus souple : l'application radicale du principe de l'autorité relative de la chose jugée aurait en effet conduit, en ce cas, comme l'a fait remarquer M. Gabolde, à déclarer que le jugement n'était pas opposable au

(13) GABOLDE : « L'autorité de la chose jugée par les tribunaux judiciaires devant les tribunaux administratifs ». Chronique au Dalloz 1953-VIII-43. Cf. également DURAND Claude : « Les rapports entre les juridictions administratives et judiciaires », Bibliothèque de Droit Public, T. II. 1956.

(14) C'est du moins ce qu'a retenu la Cour. On verra plus loin (II[e] partie : « Matière administrative et chose jugée »), que la Cour Suprême en a jugé autrement.

juge administratif. Cette prise de position aurait entraîné le risque d'un déni de justice. C'est pourquoi le Conseil d'Etat a adopté une solution nuancée, tenant compte à la fois du bon sens et du respect de l'autonomie des règles jurisprudentielles administratives (c'est-à-dire des principes de l'arrêt Blanco). La juridiction administrative est liée par les constatations de fait dégagées par le tribunal judiciaire ; elle n'est pas liée par les conséquences juridiques que le tribunal judiciaire dégage de ces constatations matérielles : c'est la solution qui a été appliquée dans l'arrêt du Conseil d'Etat « la Préservatrice » du 9 novembre 1937 (15), intervenu dans une hypothèse identique à celle de l'arrêt de la Cour de Rabat.

La Cour a cru devoir appliquer la même solution. Le cadre était pourtant différent, puisqu'il était impossible de parler de rapports entre « ordres juridictionnels » différents. Mais la Cour motive sa décision par la nécessité de permettre l'appréciation autonome de la juridiction saisie d'une action dirigée contre l'Etat, et signale que les juges statuant en matière judiciaire sont « appelés à apprécier la responsabilité de l'Etat selon les règles du Droit admiinstratif ».

La Cour met donc au premier plan l'idée que l'unité de juridiction n'entraîne pas confusion des règles applicables au fond. Elle fait produire à la séparation des contentieux, dans le problème précis de l'autorité de la chose jugée, les mêmes conséquences que celles qui sont entraînées en France par la dualité de juridiction. Il y a là une indication très importante sur la nature fondamentale du système marocain, où la séparation des pouvoirs joue, dans le cadre de l'unité de juridiction, un rôle de premier plan.

Ce rôle essentiel du principe de la séparation des pouvoirs, « exporté » de France dans un pays qui l'ignorait, se vérifie du reste principalement dans les limites imposées à la compétence du juge judiciaire, statuant en matière administrative, par le législateur de 1913. Il existe, dans le système juridictionnel du Protectorat marocain, tout un contentieux interdit.

(15) Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat 1937, p. 919.

TITRE III

LE CONTENTIEUX INTERDIT

72. — Si les développements précédents ont pu faire ressortir les analogies entre la justice administrative en France et au Maroc, il existe cependant une différence très importante : la justice administrative marocaine est, pendant tout le Protectorat, une justice incomplète. Le particulier lésé par l'Administration n'a droit qu'à une réparation pécuniaire, mais ne pourra jamais obtenir l'annulation par voie juridictionnelle de l'acte qui lui fait grief : à ce principe, la loi a cependant apporté une exception en ce qui concerne les fonctionnaires du Protectorat.

CHAPITRE PREMIER

Le principe d'interdiction de l'annulation des actes administratifs.

73. — Le caractère partiel du contentieux administratif dévolu aux tribunaux judiciaires du Protectorat est révélé par les alinéas 4 et 5 de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire, ainsi rédigés :

« Il est interdit aux juridictions civiles d'ordonner accessoirement à une des demandes ci-dessus, ou principalement, toute mesure dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques, soit en portant obstacle à l'exécution des règlements pris par elles, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation des travaux publics, soit en modifiant l'étendue ou le mode d'exécution des dits travaux.

« Il est également interdit aux juridictions civiles de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte d'une administration publique sauf le droit, pour la partie intéressée, de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief. »

Il y a là, par le relais du décret tunisien, dont l'article 8 du dahir est la reproduction presque intégrale, référence aux textes de la Révolution traçant une frontière rigoureuse entre les fonctions de juge et celles d'administrateur.

Mais les textes révolutionnaires ne constituèrent que le point de départ, purement négatif, d'une évolution dont l'aboutissement devait être la création d'une juridiction administrative investie des pouvoirs que le législateur avait refusés aux tribunaux judiciaires.

En France, le vide juridictionnel fut ainsi comblé à la longue, et le déni de justice cité : au Maroc, le problème se pose en termes beaucoup plus délicats, du fait que le législateur de 1913 s'est refusé à y introduire des juridictions du type de celles qui s'étaient créées en France au cours du XIX^e^ siècle.

Des deux derniers alinéas de l'article 8 l'un trace la limite des pouvoirs des juridictions civiles à l'égard des litiges administratifs dont elles auront à connaître par suite des dispositions législatives particulières au Protectorat marocain. L'autre pose en termes nets l'interdiction aux juridictions civiles de connaître de demandes tendant à faire annuler les décisions administratives.

Il est nécessaire de rechercher les raisons qui ont motivé la délimitation d'un contentieux interdit avant d'examiner la portée de cette interdiction.

Mais il n'est pas d'interdiction sérieuse sans sanction : le dahir organique en a prévu une sous la forme d'un recours en cassation qui présente des traits originaux.

SECTION 1.

Raisons de l'interdiction.

74. — Il serait vain de tenter de ramener à une seule explication la limitation au contentieux pécuniaire de la compétence en matière administrative des tribunaux judiciaires du Protectorat marocain : le système marocain s'est voulu essentiellement empirique : il s'agissait juridiquement comme politiquement, de mettre de l'ordre dans une situation très complexe.

Cependant il est possible de dégager les principaux motifs qui ont été de nature à influencer les rédacteurs de l'article 8.

Le législateur a certainement été inspiré en partie par des considérations d'ordre pratique : l'opportunité de laisser une certaine liberté d'action à l'Administration dans un pays de protectorat. Cette opinion est, entre autres, celle de M. Monier, qui avance à titre d'exemple, la nécessité pour les autorités administratives de disposer de larges moyens d'action pour lutter contre les spéculateurs de terrains aux premiers temps de la colonisation. Certains arrêts de la Cour d'appel de Rabat font d'ailleurs allusion aux « principes d'autorité qui sont à la base de l'administration du Protectorat ». Il y aurait là, en quelque sorte, un climat de « circonstances exceptionnelles » propre à justifier l'absence de contrôle de la légalité de l'activité administrative.

Mais l'explication est insuffisante : les motifs profonds de l'interdiction édictée par l'article 8 doivent être recherchés essentiellement dans le modèle français : c'est-à-dire dans les principes régissant la justice administrative en France à l'époque où les textes marocains ont été élaborés.

Le contrôle juridictionnel de légalité était parvenu en France, à l'époque, à un stade d'évolution assez poussé, tant en ce qui concerne les facilités d'accès pour les citoyens que l'étendue du contrôle proprement dit. Mais le Conseil d'Etat exerçait encore en la matière un monopole (si l'on excepte certains litiges d'importance secondaire, tels ceux relatifs à la situation de carrière de fonctionnaires des collectivités locales). Il fallut attendre la réforme de 1953 pour que, les tribunaux administratifs devenant juges de droit commun du contentieux de la légalité comme du contentieux pécuniaire, la possibilité d'annuler les actes administratifs apparaisse comme une prérogative normale de tout tribunal administratif. En 1913 cette faculté semblait encore liée à l'autorité et à la valeur technique propre du Conseil d'Etat : même si les auteurs du dahir organique avaient voulu accorder aux tribunaux judiciaires créés au Maroc une compétence rigoureusement identique à celle des Conseils de préfecture de la métropole, le pouvoir d'annuler n'y aurait pas trouvé sa place (1).

75. — Mais il y a, à cette lacune, une cause encore plus profonde, dénoncée par le professeur Laferrière dans sa préface à la thèse de M. Monier : en adoptant un système considéré, sous plusieurs de ses aspects, comme un progrès par rapport à la dualité de juridictions existant en France, les rédacteurs du dahir de 1913 n'ont pu cependant s'abstraire entièrement du principe de la séparation des pouvoirs. L'aménagement technique d'un double contentieux confié à une seule catégorie de tribunaux n'impliquait nullement l'abandon d'un principe sur lequel reposaient en France les rapports entre pouvoirs publics depuis la Révolution. Ce dogme de la séparation des autorités, pierre angulaire du droit français, était suffisamment impératif pour empêcher le triomphe au Maroc de la conception anglo-saxonne d'après laquelle l'Administration se trouve sur un pied d'égalité avec les simples particuliers devant les tribunaux judiciaires. Mais l'Administration marocaine est construite sur le modèle de l'Administration française, bénéficie des mêmes privilèges qu'elle et la contrepartie du recours pour excès de pouvoir lui fait ainsi défaut.

(1) Il n'avait pas non plus été accordé aux conseils du Contentieux administratif des colonies.

Par conséquent, les avantages de l'unité de juridiction ont été fâcheusement contrebalancés par l'obligation de respecter un principe fondamental du droit français : celui de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Les auteurs français du dahir de 1913 ont voulu innover, mais non se montrer révolutionnaires. Le justiciable est ainsi privé au Maroc de la garantie essentielle offerte en France par le contentieux de l'annulation.

A vrai dire, l'organisation de ce contentieux se serait heurtée, dans le Protectorat marocain, à de graves difficultés, puisqu'il est fondé en France sur la hiérarchie des normes juridiques, supposant une détermination précise de ce qui est législatif et de ce qui, ne l'étant pas, doit nécessairement être subordonné à la loi. Or, on chercherait en vain une telle détermination au Maroc où l'assimilation tentante du dahir à la loi et de l'arrêté viziriel au décret apparaît erronée et susceptible d'entraîner des conséquences regrettables pour les droits des individus : l'inconvénient de cette confusion se manifeste en particulier en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, matière essentielle, s'il en est, puisqu'elle touche au droit de propriété. L'acte déclaratif d'utilité publique peut intervenir, soit sous forme de dahir, soit sous forme d'arrêté viziriel, sans qu'aucune règle n'impose le choix de l'un ou de l'autre procédé ; une mesure individuelle pourrait ainsi, au libre gré des gouvernants, échapper ou non au contrôle de légalité (2).

Section 2.

Portée de l'interdiction.

76. — Les raisons diverses qui ont motivé l'interdiction édictée par l'article 8, et singulièrement l'incompatibilité fondamentale entre le principe de séparation des autorités et la compétence judiciaire en matière de contrôle de l'activité administrative permettent d'éclairer la portée qu'a pu avoir cette interdiction, dans la jurisprudence marocaine. Le problème est assez délicat, car les textes, pour être péremptoires, n'en sont pas moins susceptibles d'interprétations variables : le contrôle de la légalité de l'action administrative peut s'exercer par une double voie : celle de l'action et celle de l'exception. L'une et l'autre sont-elles également interdites aux tribunaux judiciaires du Maroc ?

(2) Ce problème, qui ne s'était guère posé que virtuellement avant 1957, se pose avec acuité depuis la création d'un recours pour excès de pouvoir au Maroc, ce qui justifie son renvoi à la seconde partie.

§ I. — Le contrôle de légalité par voie d'action.

77. — La voie d'action se dédouble en action gracieuse et action contentieuse.

A. — *La voie gracieuse.*

78. — Le législateur de 1913 a jugé bon de préciser que le justiciable, dans l'impossibilité de s'adresser à un tribunal pour obtenir l'annulation d'une décision administrative, pouvait s'adresser à l'Administration elle-même. L'alinéa 4 de l'article 8 dispose en effet :

« Il est également interdit aux juridictions civiles de connaître de toute demande tendant à faire annuler un acte d'une administration publique, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief. »

Pour être consacrée expressément par un texte aussi important, cette voie d'action ouverte à l'administré n'en présente pas moins un caractère anachronique, dans la mesure tout au moins où elle constitue la seule garantie offerte au particulier en dehors de l'hypothèse du contentieux pécuniaire. La nécessité de doubler ce contentieux pécuniaire d'un pouvoir d'annulation des actes administratifs a fait l'objet, en France, de nombreux commentaires, les lacunes du recours de pleine juridiction justifiant la création du recours en annulation. Mais au Maroc, les administrés se sont ainsi trouvés reportés assez loin en arrière, à l'époque de l'administrateur-juge.

Le recours gracieux adressé à l'auteur de l'acte se distingue traditionnellement du recours hiérarchique adressé à son supérieur. Mais ici, le terme de recours gracieux ne doit pas être considéré comme ouvrant en tout et pour tout la première voie. Il faut admettre qu'il désigne tout recours adressé par l'administré à l'Administration envisagée comme un tout.

Cette idée de l'administrateur-juge, périmée en France depuis l'arrêt Cadot (3), semble cependant assez vivace dans le Protectorat marocain, où les tribunaux judiciaires assimilent facilement, du moins dans les termes, le recours gracieux à une action en justice : la Cour d'Appel de Rabat parle de « surseoir à statuer jusqu'à décision de la juridiction administrative », alors qu'il ne s'agit évidemment que d'un recours engagé devant l'autorité adminis-

(3) C.E. 13 décembre 1889, Rec. 1.148, Conc. Jagerschmidt.

trative (4). Ce climat de confusion apparaît peu conforme à l'évolution qui avait eu pour conséquence en France de rendre bien claire et définitivement acquise, dans les esprits comme dans les institutions, la séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative.

Mais le Maroc, s'inspirant des conceptions françaises, ne les suivait pas jusqu'à leur aboutissement logique : formulant une interdiction dictée par le souci d'éviter les erreurs du gouvernement des juges, le dahir d'Organisation judiciaire livrait l'administré à l'arbitraire du jugement des gouverneurs.

79. — Aussi, les autorités du Protectorat ont-elles cherché à atténuer le caractère arbitraire de ce recours purement gracieux. Elles se sont efforcées de faire en sorte que les requérants aient la garantie, sinon d'une véritable procédure juridictionnelle, du moins d'un examen sérieux de leur recours par un service technique compétent. Le recours gracieux a ainsi été « rationalisé », suivant l'expression d'un auteur.

Cette rationalisation a été consacrée par un arrêté résidentiel du 1er octobre 1940 réorganisant les services du Secrétariat général du Protectorat. Cet arrêté précise qu'en application de l'article 8 du dahir de 1913 : « les recours hiérarchiques formés par les administrés auprès de la Résidence générale seront instruits par le Service de législation ».

Cette rationalisation du recours gracieux s'est également manifestée dans certains domaines spéciaux : le contentieux minier en fournit un exemple. Un dahir de 1923 prévoit un recours en réformation adressé au Directeur général des Travaux publics, auquel appartient la décision finale, mais qui est lié par l'obligation de respecter l'avis du Comité consultatif.

Mais ces mesures apparaissent encore comme une prise de conscience des insuffisance du système marocain. Elles n'enlèvent aucunement au recours gracieux son caractère illusoire, dont témoigne l'affaire suivante :

Un arrêté du pacha de la ville de Rabat avait interdit, le 15 avril 1926, par mesure de police, le stationnement de voitures automobiles de transport en commun dans un certain nombre de rues de Rabat : mais cette interdiction ne s'étendait pas aux voitures automobiles des sociétés subventionnées servant au transport public des voyageurs. L'illégalité de cet arrêté paraissait évidente au regard de la jurisprudence française : le Conseil d'Etat

(4) 3 avril 1941, R.A.C., p. 119.

n'autorisant l'autorité municipale à accorder de prérogatives spéciales qu'aux sociétés concessionnaires (5).

Les transporteurs introduisirent un recours hiérarchique devant le Résident général. Mais ce recours ne fit pas obstacle à leur comparution devant le Tribunal de simple police de Rabat pour contravention à l'arrêté en question. Le Tribunal les condamna sur la base de cet arrêté, qu'il reconnut légal, mais quand bien même il aurait refusé de l'appliquer au litige, cela n'aurait pas empêché le règlement de subsister. Il aurait suffi d'un revirement de jurisprudence pour que les intéressés se le voient appliquer.

B. — *La voie contentieuse.*

80. — L'article 8 interdisant expressément aux juridictions civiles d'exercer un contrôle de légalité par voie d'action, aucun doute n'est possible. Les tribunaux judiciaires ont d'ailleurs eu à plusieurs reprises l'occasion d'affirmer les limites de leur compétence : saisis de demandes tendant à l'annulation d'un acte administratif, ils s'appuient sur l'alinéa 5 de l'article 8 pour refuser d'en connaître et leurs attendus sont parfois rédigés de façon très explicite, comme le montre un arrêt de la Cour de Rabat du 6 décembre 1935 (6).

« Le contrôle de l'action des administrations publiques échappe en effet rigoureusement à l'appréciation des juridictions dont le pouvoir juridictionnel s'analyse et s'épuise dans la constatation, l'appréciation et la réparation du préjudice que cette action a pu causer abusivement à autrui. »

Les tribunaux judiciaires se sont effectivement tenus aux pouvoirs limités qui leur étaient impartis et ont fait preuve d'une grande prudence chaque fois qu'ils ont eu la conviction que leur décision aurait abouti à l'annulation directe d'une décision administrative (7).

(5) C.E. 12 janvier 1934, Sieur Vonnet et Chambre syndicale des propriétaires d'autocars. Rec., p. 59.

(6) R.A.C. 1936, p. 518.

(7) Si l'on ne peut que louer la façon dont les tribunaux judiciaires ont respecté dans ce domaine précis les textes de 1913, par contre les motifs appuyant les décisions d'irrecevabilité n'ont pas toujours témoigné d'une parfaite clarté dans l'esprit des juges : un jugement du Tribunal d'Oujda a notamment déclaré irrecevable l'action tendant à annuler une opération de redistribution de terrains urbains par une association syndicale de propriétaires. Cette opération ayant été homologuée par dahir, le Tribunal a cru devoir justifier sa décision d'irrecevabilité par le motif que la demande tendait en définitive à l'annulation du dahir d'homologation, ainsi d'ailleurs que de l'arrêté viziriel approuvant la formation de l'association. Or, de ces deux motifs, l'un paraît erroné, l'autre surabondant : en effet, le recours pour excès de pouvoir, s'il avait existé au Maroc à l'époque, aurait eu, comme en France,

Ils se sont également refusés à « entraver » l'action des administrations publiques, conformément aux termes de l'alinéa 4 de l'article 3, en mettant par exemple à la charge de l'Administration une obligation de faire ou de ne pas faire ; le Tribunal de Marrakech en a ainsi jugé pour le transfert d'une autorisation de transports automobiles (8). Il ne s'est pas non plus reconnu compétent pour contraindre l'Administration des Domaines à délivrer une attestation de quitus, précisant que ses pouvoirs étaient limités à l'appréciation des conséquences dommageables d'un acte de la puissance publique (9).

81. — Il existe cependant, en des matières particulières, une sorte de contentieux de l'annulation. Le dahir du 3 janvier 1916 prévoit par exemple un certain contrôle de légalité en matière de délimitation administrative de terrains prétendus appartenir à l'Etat marocain. L'individu qui se juge lésé par l'arrêté viziriel de délimitation peut, après avoir fait opposition, demander au juge de contrôler la légalité de cet arrêté. Il lui appartiendra ensuite de faire valoir ses droits, et, s'ils sont reconnus par le tribunal, le Grand Vizir ne pourra prendre d'arrêté d'homologation.

Mais il serait abusif d'assimiler ce contrôle à celui qui était pratiqué en France par la juridiction administrative (essentiellement, à l'époque, le Conseil d'Etat), car le rôle du juge est ici préventif : il intervient pour stopper l'opération administrative, à un stade où elle n'est pas encore achevée, et fait obstacle, le cas échéant, à ce qu'elle soit menée à son terme normal. C'est l'homologation seule, opérant *erga omnes*, qui donne un caractère définitif à l'opération.

Un contrôle du même type existe également en matière d'immatriculation foncière : lorsque le conservateur de la propriété foncière refuse au requérant l'immatriculation d'un immeuble, et

le caractère d'un recours objectif. Il aurait donc été dirigé contre la décision de l'association syndicale, sans pour cela mettre en cause l'existence même de l'association. L'arrêté viziriel n'aurait donc aucunement été concerné par la demande.

De plus, le tribunal aurait fort bien pu se dispenser de faire état de l'éventuelle annulation du dahir d'homologation entraînée par la demande (ce dahir, remarquons-le, présentait ici au regard des conceptions françaises, le caractère d'un acte administratif). Il est bien certain, en effet, que l'homologation n'était pas nécessaire pour donner à la décision de l'association syndicale le caractère d'un acte administratif. Le dahir du 12 novembre 1917 sur les associations syndicales confère à ces organismes un statut de droit public. Il s'agit, comme en France, d'établissements publics, dont les décisions ont, par elles-mêmes, le caractère administratif, ce qui, au Maroc, les rend insusceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation.

(8) T. Marrakech, 14 février 1943, G.T.M. 17 avril 1943, p. 64.

(9) T. Marrakech, 1er avril 1943, G.T.M. 10 juillet 1943, p. 109.

cela en dehors de toute opposition, au seul motif qu'il juge insuffisants les titres produits, cette décision administrative peut être attaquée devant le Tribunal de première instance (10).

Ce droit de recours est prévu expressément par l'article 96 du dahir du 12 août 1913. La Cour d'appel de Rabat a eu l'occasion d'en préciser la nature dans deux arrêts des 23 février 1927 (11) et 12 avril 1930 (12). Dans le premier arrêt, le conservateur avait demandé sa mise hors de cause, au motif qu'il avait agi en tant qu'autorité administrative. La Cour a constaté que le refus d'immatriculer constituait, non une décision juridictionnelle émanant d'une juridiction d'exception, mais une véritable décision administrative. Le conservateur doit figurer à l'instance en tant que représentant de son service, et pourra interjeter appel de la décision rendue par le tribunal.

Mais la Cour a tenu à mettre l'accent sur le caractère objectif de ce recours : il ne met pas en jeu la personne du conservateur, mais seulement « la décision prise par lui dans la plénitude de ses pouvoirs administratifs ».

Il présente donc, à ce point de vue, le même caractère que le recours en annulation devant les tribunaux administratifs français. Il tend à la réformation de la décision du conservateur : « le requérant a reçu de la loi », dit la Cour, « le droit de faire apprécier par les tribunaux si le refus du conservateur est ou non justifié ».

Que le législateur ait voulu, dès le début du Protectorat, prévoir expressément une procédure juridictionnelle protectrice des droits des particuliers, dans une matière aussi importante, au regard des circonstances de temps et de lieu, que l'immatriculation foncière, voilà qui n'a rien de surprenant. Comme la Cour a tenu à le préciser, il y a là un correctif nécessaire à l'étendue des pouvoirs accordés au conservateur. Il est vrai qu'en bien d'autres domaines, les larges pouvoirs accordés à l'Administration auraient justifié l'organisation d'un contrôle analogue. Mais il n'en reste pas moins que ces exceptions au principe de l'interdiction faite aux tribunaux judiciaires d'exercer un contrôle de légalité des décisions administratives, sont surtout révélatrices des inconvénients qui peuvent naître d'une prohibition aussi radicale, et de l'impossibilité pratique de lui donner une portée absolue. On ne saurait en tirer argument pour induire de cet embryon de compé-

(10) Les tribunaux issus du dahir de 1913 ont plénitude de juridiction en matière d'immatriculation foncière.
(11) R.A.C. 1927, p. 484.
(12) R.A.C. 1930, p. 622.

tence alloué en la matière aux tribunaux judiciaires, à titre tout à fait exceptionnel, une extension possible du contrôle juridictionnel de légalité, malgré l'interdiction expresse du dahir d'Organisation judiciaire (13).

82. — Mais il est certain que le besoin d'un contrôle juridictionnel de légalité des actes de l'Administration est devenu de plus en plus pressant au cours de l'évolution du Protectorat marocain. Dès lors, n'était-il pas à craindre qu'à la faveur d'un texte rédigé en termes plus ou moins vagues, les tribunaux judiciaires se trouvent subitement investis d'un pouvoir de réformation des actes administratifs, susceptibles de prendre de l'extension et de bouleverser ainsi de fond en comble le système mis sur pied par les organisateurs de la justice moderne au Maroc.

Effectivement, le contentieux de l'annulation a failli s'introduire au Maroc par un biais, à la veille de la seconde guerre mondiale : pendant cette période où le libéralisme eut gravement à souffrir des conséquences de la Grande Guerre et de la crise économique de 1929, le mouvement général entraînant les démocraties occidentales à des mesures d'économie dirigée, n'a pas été sans répercussions sur les pays soumis à l'influence de ces démocraties et, en particulier, sur le Maroc : un grand nombre d'organes administratifs nouveaux, dotés de pouvoirs étendus, y ont été créés.

Un dahir du 23 décembre 1937 supprimait la liberté des transports dans le Protectorat marocain, et créait une Commission des transports, chargée de leur réglementation. L'article 7 de ce dahir stipulait qu'aucune indemnité ne pourrait être allouée en réparation du préjudice résultant du refus ou du retrait d'autorisation. L'année suivante, le 10 août 1938, un dahir faisait allusion aux « actions en justice » susceptibles d'être intentées contre les décisions de la Commission des transports et fixait, sans autre précision un délai à l'introduction de ces actions (14).

(13) En Tunisie, divers textes sont venus habiliter, dans certains cas, les juridictions judiciaires à annuler des décisions administratives : le décret beylical du 30 décembre 1923 sur la patente a autorisé le contribuable qui a reçu notification d'une décision de taxation d'office, et a interjeté appel de cette décision devant une commission prévue à cet effet, à intenter un recours (non suspensif) contre cette décision, pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi, devant la Cour d'appel de Tunis. Deux autres décrets beylicaux ont institué des recours analogues en ce qui concerne la contribution personnelle d'Etat et l'impôt sur les traitements.

(14) Le texte du dahir du 10 août 1938 modifié par le dahir du 23 décembre 1937, est ainsi rédigé : « Les décisions de la Commission des Transports ou, le cas échéant, celles de la Commission d'appel accordant ou refusant ou retirant l'agrément pour l'exploitation d'un service de transports ou l'autorisation des véhicules automobiles n'ouvrent en aucun cas un droit à l'indem-

De quelles « actions en justice » s'agissait-il ? Les requérants avaient beau jeu de revendiquer le droit d'intenter un recours en annulation, puisque le dahir de 1937 excluait expressément toute action tendant à une réparation pécuniaire. Mais, pour admettre leurs prétentions, il aurait fallu commencer par écarter la prohibition du dahir de 1913. Aussi faisaient-ils valoir que le dahir du 10 août 1930 avait fort bien pu accorder aux juridictions civiles à titre dérogatoire ce que le dahir de 1913 leur avait retiré d'une façon générale (15).

La question dépassait de toute évidence le point de savoir si les décisions de la Commission des transports pouvaient ou non faire l'objet d'un recours ; un problème de principe était soulevé ici, celui de la véritable nature de la compétence dévolue aux juridictions judiciaires du Maroc en matière administrative. Il s'agissait bel et bien de savoir si les tribunaux judiciaires avaient ou non une incapacité congénitale à connaître du contentieux de l'annulation. Autrement dit, fallait-il les considérer comme des juridictions ayant vocation universelle en matière administrative comme en matière civile et commerciale (auquel cas l'organisation judiciaire marocaine se détachait tout à fait des principes français), ou comme des organismes contraints de s'en tenir au contentieux administratif limité que, dans un esprit de simplification, et accessoirement à leur compétence principale, le législateur avait jugé bon de leur attribuer. Dans cette seconde hypothèse, les principes affirmés par la Révolution française en matière de séparation des autorités restaient intangibles au Maroc.

Admettre les prétentions des requérants aurait donc été ouvrir la voie à une série d'interprétations de textes imprécis, et reconnaître aux juridictions civiles un pouvoir de contrôle de plus en plus large. Comme le faisait remarquer à ce propos M. Luchaire :

nité au profit des personnes qui estimeraient avoir subi un préjudice de leur fait.

« Sans préjudice de la disposition précédente, les actions en justice contre les décisions de la Commission des Transports et celles de la Commission d'appel, ou contre les arrêtés du directeur général des Travaux publics, pris en exécution des articles 3 et 7 du dahir du 6 août 1936 modifiant et complétant la législation relative aux transports routiers, seront irrecevables, passé le délai d'un mois à partir de la date à laquelle la décision ou l'arrêté entrepris a été porté à la connaissance des intéressés ou, pour les décisions ou arrêtés antérieurs à la publication au B.O. du présent dahir, passé le délai d'un mois à partir de cette publication. »

(15) Les requérants prétendaient qu'il y avait lieu d'appliquer à la matière la règle de l'article 1.157 du Code civil français, aux termes duquel « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui dans lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ».

« la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires aurait dû céder le pas devant le principe de la séparation des pouvoirs ». Permettre aux juridictions judiciaires de s'immiscer dans le fonctionnement de l'Administration eût semblé un moindre mal, au regard des inconvénients croissants d'un système où les organes administratifs, étendant sans cesse leur champ d'action, continuaient à n'avoir d'autres censeurs qu'eux-mêmes.

83. — Un particulier ayant déféré une décision de la Commission d'appel des transports devant le Tribunal civil de Casablanca, celui-ci se déclara incompétent.

La Cour d'appel de Rabat confirma, le 15 juillet 1941, la décision du Tribunal (16).

« Attendu que la demande du sieur Fabre tend à obtenir l'annulation, pour violation de la loi et excès de pouvoir, de diverses décisions prises à son égard par la Commission des transports et la Commission d'appel des transports qui constituent des organismes administratifs ;

« Attendu qu'il base sa demande sur les dispositions du 2e alinéa de l'article 7 du dahir du 23 décembre 1937, relatif aux transports par véhicules automobiles sur route, lesquelles fixent le délai de recevabilité des actions en justice contre les décisions de la Commission des transports ou de la Commission d'appel ;

« Mais attendu que ces dispositions n'ont d'autre but que de réduire la durée de la recevabilité des instances ;

« Qu'elles ne sauraient faire échec au principe posé par l'article 8 susvisé du dahir relatif à l'organisation judiciaire qui, en conférant aux juridictions françaises du Protectorat la compétence en matière administrative, leur a formellement retiré le contentieux de l'annulation et celui de l'excès de pouvoir. »

Le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat, faisant valoir que la Cour avait violé les dispositions du dahir du 23 décembre 1937, modifié par le dahir du 10 août 1938, faisant une fausse application de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire.

La Cour de Cassation a statué dans le sens du respect absolu du principe de séparation des autorités (17). Le rapporteur a fait valoir que seul un texte exprès aurait pu faire admettre une dérogation à un principe aussi solennellement affirmé par le dahir de

(16) R.A.C. 1941, p. 233.

(17) Cass. Req. 29 janvier 1945. Penant 1946, p. 37. Fabre contre Commission des Transports.

1913 (18). Or, en l'espèce, le juge ne pouvait que procéder par élimination et déduire la possibilité du recours en annulation de la prohibition du recours en indemnité. C'était un point d'appui assez faible pour réaliser un tel bouleversement.

« Que se passerait-il », dit la Cour, « si on admettait la thèse du pourvoi ? Il arriverait qu'on dresserait contre cet article 8 un autre texte qui lui ferait dire exactement le contraire. »

Surtout, la Cour n'a pas perdu de vue l'idée que l'admission du recours en annulation aurait eu pour conséquence de renverser l'ordre évident des choses : ce n'est pas la règle de séparation des autorités, comme l'a fait remarquer M. Luchaire, qui se trouve minimisée par l'attribution d'un contentieux administratif pécuniaire aux tribunaux judiciaires, c'est tout au contraire cette attribution de compétence qui revêt un caractère exceptionnel et inextensible, du fait que le principe de séparation des autorités a autant de force dans le Protectorat marocain qu'en France.

Il restait évidemment à découvrir ce que les auteurs du dahir de 1938 avaient voulu désigner par l'expression « actions en justice ». Il ne s'agissait là vraisemblablement que d'un exemple d'exportation hâtive outre-mer d'un texte conçu pour la métropole. Mais les conséquences auraient pu être très graves sans la sagesse de la Cour Suprême : celle-ci a déclaré qu'il ne pouvait appartenir qu'à l'autorité administrative de connaître de tels recours, encore que la rédaction du dahir ne permît pas l'assimilation des « actions en justice » à un recours gracieux.

« Attendu qu'en disposant que les actions en justice contre les décisions de la Commission des transports et celles de la Commission d'appel ou contre les arrêtés du Directeur général des Travaux publics... seront irrecevables... passé le délai d'un mois, le dahir du 10 août 1938 n'a pas entendu viser les actions en annulation des décisions portées devant les juridictions civiles, ces dernières étant incompétentes pour en connaître, aux termes de l'article 8 du dahir du 12 août 1913, qui ouvre par contre aux intéressés le droit de poursuivre par la voie gracieuse la réformation des actes leur faisant grief. »

La Cour a même tenu à indiquer que les actions en justice prévues par le dahir ne pourraient être adressées, en bonne logique, qu'à une juridiction administrative marocaine, encore à créer.

(18) « Ce dahir de 1913 », dit la Cour, « est la loi organique sur l'administration de la Justice au Maroc ; c'est un texte fondamental qui ne peut être modifié que par un autre dahir de même nature qui vise expressément par une référence précise, celui ou ceux de ses articles dont le texte subit une modification ».

84. — Les principes étaient donc maintenus, et l'affaire se réglait par un vœu pieux. Mais deux décisions postérieures de la Cour de Rabat devaient montrer comment la jurisprudence marocaine se rapprochait de plus en plus du contrôle de légalité :

La Cour n'a pas hésité à s'appuyer sur le dahir du 1er mars 1930, instituant le régime des pensions civiles au Maroc, pour se reconnaître le droit de se prononcer sur la légalité des actes administratifs. Mais il est symptomatique qu'elle ait tenu à justifier sa décision par une argumentation particulièrement fournie, comme on peut en juger d'après l'arrêt ci-dessous :

« Il échet de reconnaître qu'en certaines matières, ces mêmes tribunaux ont reçu de lois particulières une compétence spéciale pour un certain contentieux administratif ; qu'il est ainsi en matière d'expropriation, et spécialement en matière de pension civile ; qu'en effet l'article 53 du dahir du 1er mars 1930 qui institue le régime des pensions civiles au Maroc, prescrit formellement que tout litige soulevé à l'occasion dudit dahir serait porté devant les juridictions françaises du Maroc.

« Qu'en ces matières spéciales réservées par la loi aux tribunaux du Protectorat, ceux-ci restent qualifiés pour examiner l'ensemble des opérations administratives et se prononcer sur la légalité de l'acte intervenu; que l'article 8 ne saurait faire d'autant moins échec à l'article 53 du dahir du 1er mars 1930, qu'il s'agit en l'espèce d'une instance tendant, en définitive, moins à faire annuler un acte administratif, qu'à fixer le quantum contesté d'une créance par l'Administration, une telle instance nécessitant toujours, au préalable, la discussion d'une décision administrative de refus à laquelle un particulier se heurte, et à laquelle, par conséquent, le juge peut être appelé à faire échec (19. »

35. — L'analyse de la Cour tendant à l'assimilation du litige dont elle avait à connaître à un contentieux de pleine juridiction est sans doute correcte : M. Lampue déclare, à propos des contestations portant sur les avantages pécuniaires qui sont attachés aux fonctions publiques :

« Dans ce cas, le litige se ramène toujours au refus par la collectivité publique intéressée de reconnaître une dette ou de liquider une créance à une somme suffisante : c'est un contentieux de pleine juridiction, qui doit être porté, dans le silence des textes, au juge administratif de droit commun (20). »

(19) C.A. Rabat, 8 juin 1948, Rec. 1949, p. 40.
(20) Lampue : « Les conseils du contentieux administratif des colonies », p. 154.

Mais si la doctrine classe ce genre de litiges dans le contentieux de pleine juridiction, il n'en reste pas moins que la distinction entre le recours de pleine juridiction et le recours en annulation est propre à la juridiction administrative. En faire état devant les juridictions judiciaires du Maroc reviendrait à émettre l'idée que ces juridictions se sont vues attribuer le contentieux de pleine juridiction et refuser celui de l'annulation.

En réalité, les choses ne sont pas si simples : les tribunaux judiciaires du Maroc se sont vus conférer le droit de déclarer l'Administration débitrice : mais leur compétence n'est pas limitée seulement par la disposition de l'article 8 alinéa 5 du dahir d'Organisation judiciaire interdisant la voie d'annulation, elle l'est aussi d'une façon plus générale par le texte de l'alinéa 4 du même article interdisant d'entraver l'action des administrations publiques en portant obstacle à l'exécution des règlements pris par elles. Or, s'arrogeant le droit d'apprécier les règles suivant lesquelles une liquidation de pension était intervenue, le juge ne violait pas le principe posé par l'article 8, alinéa 5, mais il dérogeait à l'article 8, alinéa 4. La Cour avait cependant tenu à signaler que l'article 8 n'était nullement battu en brèche.

85. — Elle s'est montrée beaucoup plus audacieuse, quelques années plus tard, dans un arrêt du 20 mai 1953 (21) : Vigneau contre Etat chérifien. Il s'agissait de savoir si les dispositions du dahir de 1913 sur les recours contre les décisions attributives de pensions, n'avaient pas été modifiées par un dahir du 12 mars 1950, faisant allusion à un « recours contentieux ». La Cour a jugé que le recours en question n'était que la prolongation de celui de 1930. Mais surtout, elle a déclaré expressément que le dahir de 1930 dérogeait aux dispositions du dahir de 1913 posant le principe général d'incompétence des tribunaux judiciaires pour annuler les actes administratifs. Le doute n'était d'ailleurs pas possible, puisque l'instance avait pour objet de faire réformer la décision attribuant la pension dans le sens de l'assimilation du bénéficiaire à un fonctionnaire d'indice supérieur.

Le directeur des Finances avait soutenu que les juridictions de droit commun étaient incompétentes pour connaître de ce litige.

« Attendu que le dahir du 1er mars 1930 sur le régime des pensions civiles a apporté à ce principe général une dérogation expresse ; que son article 55 dispose en effet que tout litige soulevé à l'occasion de son application sera porté devant les juridictions françaises du Maroc ;

(21) R.A.C. 1954, p. 677.

« Que ce texte édicte donc, au profit de ces juridictions, une large attribution de compétence leur permettant contrairement à la prohibition de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire susvisé, de réformer les décisions prises en cette matière par l'Administration (22). »

Cette fois, la Cour n'a pas hésité à aller jusqu'à l'extrême limite qui sépare le contentieux de pleine juridiction du contentieux de l'annulation. Et non sans affirmer qu'il y avait là une dérogation apportée expressément à l'article 8. La solution n'était pas incorrecte, mais elle était dangereuse.

86. — Cette évolution législative et jurisprudentielle montre que l'absence d'un contentieux de l'annulation se faisait sentir de plus en plus lourdement au Maroc. La révision des dispositions du dahir organique consacrant cette lacune devenait de plus en plus urgente, faute de quoi un double risque se présentait : l'anarchie et la confusion résultant d'une série de textes dérogatoires finissant par ôter toute portée à l'article 8 d'une part, l'arbitraire de plus en plus dangereux d'une administration sans contrôle d'autre part.

§ II. — Le contrôle de légalité par voie d'exception.

87. — Si les tribunaux judiciaires ne pouvaient, sans doute possible, exercer un contrôle de légalité sous la forme d'annulation des actes administratifs à eux déférés dans ce but, il restait à savoir dans quelle mesure leur était ouverte cette seconde forme de contrôle juridictionnel que constitue l'exception d'illégalité.

Il est évident que le modèle, en la matière, devait être fourni, une fois de plus, par les règles dégagées par la jurisprudence française. Mais une première question se posait, du fait de la diversité de situation entre la France et le Maroc : dualité de juridictions, d'une part, unité de juridiction d'autre part.

La jurisprudence française fait en la matière une distinction capitale entre deux hypothèses : celle où l'exception d'illégalité se pose devant un tribunal administratif, et celle où elle se pose devant un tribunal judiciaire. On pouvait donc se demander, a priori, s'il fallait assimiler à cet égard les tribunaux judiciaires du Maroc, statuant en matière administrative, à des juridictions administratives, ou s'il convenait de les considérer toujours comme des juridictions de l'ordre judiciaire.

(22) R.M.D. 1954, p. 417, note Roche.

Il a déjà été répondu à cette question : juridictions judiciaires, dépendant de la Cour de Cassation, les tribunaux marocains n'ont, en matière administrative, qu'une compétence de caractère limité, qui ne permet nullement de les assimiler à des juridictions administratives (23).

Dès lors on ne peut, d'office, faire jouer entièrement à leur bénéfice le principe d'après lequel le juge de l'action est le juge de l'exception, principe qui commande le régime de l'exception d'illégalité devant les juridictions administratives.

Dans la mesure où les tribunaux marocains voulaient suivre l'exemple de la jurisprudence française en matière d'exception d'illégalité, ils devaient donc s'inspirer des règles jurisprudentielles concernant l'hypothèse où l'exception d'illégalité est invoquée devant les tribunaux judiciaires (24).

Or, cette question a été, pendant une longue période, laissée sans réponse unique et précise ; car la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat n'avaient pas des vues identiques. Le débat était d'ailleurs très délicat, puisqu'il s'agissait en définitive de choisir une ligne de conduite susceptible de concilier les obligations imposées par le principe de séparation des pouvoirs, avec le respect obligatoire du principe de légalité, et la nécessité de rendre une justice rapide. Il fallut attendre l'arrêt du Tribunal des conflits du 16 juin 1923 : Septfonds (25), pour que soit établie la ligne de conduite qui devait désormais guider les tribunaux judiciaires. La solution qui prévaut depuis cette date s'inspire d'une double distinction.

La première distinction est fondée sur la nature de la juridiction judiciaire appelée à connaître de l'exception d'illégalité. Une application stricte du principe de la séparation des pouvoirs commande la solution adoptée, lorsque le problème se pose devant une juridiction civile : si, dans un procès civil, un particulier se prévaut d'un acte administratif dont son adversaire se refuse à admettre la légalité, la juridiction saisie devra toujours surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il y ait eu appréciation de la légalité de l'acte incriminé par la juridiction administrative, seule compétente. Par contre, si la question se pose devant le juge pénal, la jurisprudence admet alors une certaine souplesse dans l'application du principe de séparation des pouvoirs : la raison fondamen-

(23) Cf. C. Cass. 29 janvier 1954, précité.

(24) On fait ici abstraction des solutions jurisprudentielles récentes, dont les Tribunaux judiciaires du Maroc n'ont pu s'inspirer, dans la mesure où elles étaient postérieures à 1957. Cf. IIe partie.

(25) S. 1923.3.49, note Hauriou. D. 1924.3.41, Concl. Matter.

tale en est le principe de plénitude de compétence du juge pénal, découlant de la portée particulièrement grave de sa mission, qui touche aux droits essentiels des individus.

Un autre argument est tiré de l'article 471, § 15, du Code pénal (25), qui prévoit des peines de simple police en cas de contravention aux règlements de police « légalement faits ». La jurisprudence voit là une raison d'étendre le contrôle de légalité énoncé par le juge pénal, même au delà de l'hypothèse précise des règlements de police. Elle en déduit la compétence de principe du juge répressif pour apprécier la légalité contestée de tout acte de nature à avoir une influence sur l'existence de l'infraction ou l'application de la peine, à la condition toutefois que cet acte soit de nature réglementaire.

Car la seconde distinction dont s'inspirent les solutions dégagées par le Tribunal des conflits repose justement sur la portée de l'acte administratif dont la légalité fait l'objet d'une contestation. Si l'acte a une portée générale, s'applique à toute une catégorie d'individus, la ligne de démarcation entre le contrôle de légalité par voie d'action et le contrôle par voie d'exception sera d'une parfaite netteté. La distinction intellectuelle apparaîtra sans hypocrisie lorsqu'elle sera transposée sur le plan pratique : l'acte administratif, dont l'application a été écartée dans une hypothèse précise, pour un individu déterminé, conserve cependant pleine vigueur, son champ d'application étant vaste.

Par contre, s'il s'agit d'une mesure prise à l'encontre d'un individu déterminé, le jeu de l'exception d'illégalité aura pour effet de la priver de toute efficacité, dans la seule hypothèse où elle en pouvait avoir.

Mais il convient de remarquer que cette distinction ne présente d'intérêt que dans le cas d'appréciation de légalité par le juge répressif. Devant le juge civil, elle n'a aucune incidence sur le caractère préjudiciel de la question soulevée. Tout au plus, l'arrêt Septfonds se base-t-il sur l'analogie qui existe entre le caractère général et impersonnel des dispositions prises par voie législative et celui des dispositions prises par voie réglementaire, pour accorder au juge civil le pouvoir d'interpréter les actes réglementaires.

L'acte individuel n'est donc jamais susceptible de faire l'objet d'un contrôle de légalité par voie d'exception. L'acte réglementaire ne peut être contrôlé que par le juge répressif : cette der-

(26) Actuellement article R. 26. 15° (dont la rédaction est légèrement différente), cf. II[e] partie.

nière solution n'ayant d'ailleurs été fixée qu'en 1951 par l'arrêt du Tribunal des conflits Avranches et Desmarets (27).

Cette longue période d'incertitude donne à penser quelles pouvaient être les difficultés des tribunaux marocains pour répondre d'une manière qui satisfasse à la fois aux grands principes et à l'intérêt des justiciables, à une question qui se posait certainement d'une manière aussi impérative au Maroc qu'en France.

Mais le fait que le problème de l'exception d'illégalité se soit posé de façon aussi aiguë au Maroc qu'en France, n'implique pas nécessairement qu'il s'y soit posé en termes identiques.

A. — *Position du problème au Maroc.*

88. — Si l'on fait abstraction d'un certain nombre d'arguments pratiques qui peuvent commander des solutions sans suffire à les justifier, on constate que la position du Tribunal des conflits repose principalement sur plusieurs grands principes, ou plus exactement sur une hiérarchie établie entre ces principes, et accessoirement sur un argument de texte, l'article 481, § 15 du Code pénal.

Est-il possible, au Maroc, de dégager une solution originale en se fondant sur les textes ? Que le législateur de 1913 ait « organisé » la pratique de l'exception d'illégalité, de façon à lui permettre de pallier l'absence de contrôle par voie d'action, voilà qui permettrait de considérer comme moins « inachevé » le système établi. Dans le cadre spécial de l'organisation judiciaire marocaine, les rédacteurs du dahir de 1913 auraient pu s'autoriser à préconiser expressément, en raison des nécessités, une solution contraire à celle du Tribunal des conflits. Celui-ci n'ayant d'ailleurs pas encore pris position à l'époque, les controverses sur ce sujet auraient pu inciter le législateur à trancher lui-même la question, au moins pour le Maroc, dans un sens incontestablement favorable aux justiciables.

Aussi bien aurait-il pu être encouragé dans cette voie par la précaution prise par les constituants belges de 1831 qui organisaient un système de solution du contentieux administratif qui présente de sérieuses analogies avec celui de 1913, et dont les dahirs marocains se sont d'ailleurs fortement inspirés. L'article 107 de la Constitution disposait qu'à l'occasion de contestations rentrant dans leur compétence, les tribunaux judiciaires étaient toujours investis du pouvoir d'apprécier la légalité de tous les actes réglementaires et individuels.

(27) T.C. 5 juillet 1951, S. 1952.3.1, note Auby. D. 1952.277, note Blaevoet. J.C.P. 1951.II.6623, note Homont. Rev. Adm. 1951.492, note Lietveaux. Cf. Cass. crim. 6 octobre 1955, D. 1956.39, note Carritas.

Le dahir de 1913 a-t-il suivi dans cette voie la Constitution de 1831 ? L'article 8 comporte-t-il ou non interdiction expresse de l'exception d'illégalité ?

Le dernier alinéa de cet article concernant le règlement de l'interdiction de l'annulation par voie d'action, c'est l'avant-dernier alinéa qu'il faut interroger pour découvrir si la portée de l'interdiction de contrôle de légalité s'étend jusqu'à l'exception.

Or, cette interdiction semble bien devoir être découverte dans le membre de phrase qui fait défense aux juridictions civiles de « porter obstacle » à l'exécution de règlements pris par les administrations publiques.

Seuls les actes réglementaires sont évoqués ici, mais ce qui est interdit pour eux devrait l'être a fortiori pour les actes individuels. Si ce texte condamne l'exception d'illégalité, cette condamnation doit être générale.

Mais précisément, la condamne-t-il ? C'est là que divergent les opinions des commentateurs.

89. — M. Michel, premier auteur d'un ouvrage sur le contentieux administratif du Maroc, et M. Monier (28), dans sa thèse, se sont refusés à voir là une interdiction expresse. M. Monier, en particulier, fait valoir qu'en l'absence au Maroc de juridictions autres que celles qui seraient amenées à exercer un contrôle par voie d'exception, il faut admettre que le principe « le juge de l'action est le juge de l'exception » doit avoir une portée absolue. Il ne saurait en être autrement que si un texte venait interdire formellement cette pratique. Or, M. Monier s'est refusé à voir dans les dispositions de l'article 8 cette interdiction formelle : pour lui, déclarer illégal un acte administratif, à l'occasion d'un litige où sa légalité est contestée, n'équivaut pas à « entraver » l'action de l'Administration, en « portant obstacle » à l'exécution de l'acte. Celui-ci n'étant pas annulé, l'Administration conserve toute latitude de faire appel aux moyens en son pouvoir pour le faire exécuter.

Finalement, l'argumentation de M. Monier (comme celle, d'ailleurs, de M. Michel) repose sur l'impossibilité de mettre sur le même plan, au point de vue des entraves apportées à l'action administrative, l'action tendant à l'annulation d'un acte de l'Administration et l'exception d'illégalité.

M. de Laubadère s'est inscrit en faux contre cette interprétation de l'article 8 (à l'encontre de laquelle le professeur Lafer-

(28) Cf. Thèse MONIER, précitée, p. 79.

rière avait déjà émis des réserves dans sa préface à la thèse de M. Monier).

Il a fait valoir en premier lieu que si le législateur avait entendu, en formulant l'expression « porter obstacle à l'exécution de règlements faits », se borner à condamner l'annulation par voie d'action, il aurait fait preuve par là d'une redondance assez surprenante, puisque cette interdiction se trouvait clairement formulée dans l'alinéa suivant (29).

Au surplus, il semble assez difficile d'admettre, avec M. Monier, que le juge ne « porte pas obstacle à l'exécution du règlement », lorsqu'il se refuse à l'appliquer. Quelles que puissent être les possibilités de l'Administration, par ailleurs, il n'en reste pas moins qu'une mesure prise par elle aura été, dans un cas, privée de tout effet.

Mais il est un élément qui vient encore rendre dfificilement plausibles les conclusions de M. Monier : le texte tunisien a, comme on le sait, servi de modèle au dahir chérifien qui l'a presque intégralement copié. Or, une différence de rédaction apparaît entre l'article 8 du dahir de 1913 et l'article 3 du décret beylical du 27 novembre 1888, qui en est le correspondant. Là où, au Maroc, on trouve l'interdiction de porter obstacle aux « règlements pris par les administrations publiques », on précise, en Tunisie, que l'interdiction concerne les règlements « légalement pris » par ces mêmes administrations. Il est, bien entendu, très difficile de déceler s'il s'agit d'une simple inadvertance, ou d'une volonté délibérée de modifier, sur ce point, le décret tunisien. Pour répondre à cette question, il eût fallu consulter les travaux préparatoires, qui ont disparu. Mais, à coup sûr, cette différence de rédaction ne plaide pas en faveur des conclusions de M. Monier.

Le texte du décret beylical présentait une analogie frappante avec la rédaction de l'article 471, § 15 du Code pénal qui servit de soutien, en France, au droit reconnu aux tribunaux répressifs de contrôler la légalité des règlements de police et, par extension, de tout autre règlement.

Précisément, cet article 471 n'était-il pas susceptible, s'appliquant au Maroc, d'instituer au profit des tribunaux répressifs une compétence de caractère exceptionnel, analogue à celle reconnue aux tribunaux français ? La loi aurait permis, ici, dans une hypothèse particulière, ce que la loi avait proscrit d'une manière générale.

(29) De Laubadère : « Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc », G.T.M. 7 août 1943.

Mais encore eut-il fallu que l'article 471 § 15 du Code pénal s'appliquât aussi bien au Maroc qu'en France.

Or, deux dahirs sont venus modifier la situation. L'un, le 26 mars 1914, a prévu le régime de pénalités applicables aux infractions aux arrêtés des caïds et pachas concernant la voirie et la santé publique. L'autre, intervenu le 24 décembre 1918, s'applique à tous les règlements locaux.

Ces deux textes ont rendu sans objet d'application au Maroc de l'article 471, § 15. L'argument de texte disparaît avec cet article, d'autant plus que les dahirs de 1914 et de 1918 ne contiennent pas l'adverbe « légalement ».

D'où la conclusion de certains auteurs, et en particulier de M. Decroux (30), pour lequel « aucune exception pour illégalité ne peut être portée devant les tribunaux répressifs ».

90. — Ainsi le problème de l'admission de l'exception d'illégalité se présenterait au Maroc sous un jour encore plus défavorable qu'en France, aucun texte ne pouvant être utilisé pour justifier le contrôle par voie d'exception (31).

Les principes ne sont d'ailleurs pas suffisants pour étayer une telle solution : sans l'appui du § 15 de l'article 471 du Code pénal, le principe de plénitude de juridiction du juge pénal jouerait difficilement en ce domaine. Quant au principe de séparation des pouvoirs, la Cour de Rabat a tenu à affirmer à plusieurs reprises que son respect s'imposait aux tribunaux judiciaires du Maroc (32). Par conséquent, pour admettre l'exception d'illégalité, il faudrait que les textes aient consacré une dérogation expresse à ce principe, ce qui ne semble pas être le cas.

Dans de telles conditions, quelle a été la position des tribunaux judiciaires du Protectorat ?

B. — *Jurisprudence marocaine en matière d'exception d'illégalité.*

91. — La jurisprudence marocaine ne s'est pas laissée intimider, en règle générale, par les conditions très défavorables, à l'exercice du contrôle de légalité par voie d'exception.

En effet, un certain nombre de solutions témoignent, dans ce domaine, d'une audace particulièrement grande des juridictions

(30) Decroux : « La vie municipale au Maroc ». Thèse Lyon 1934, pp. 113 et s.

(31) Certains textes autorisent cependant un tel contrôle, dans des matières particulières. Le dahir du 3 août 1914 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique dispose dans son article 2 : « Les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité publique en a été déclarée et constatée dans les formes prescrites par les titres I et II du présent dahir ».

(32) C.A. Rabat, 16 janvier 1936, R.A.C. 35-36, p. 514.

judiciaires : celles-ci ne se sont pas contentées de reprendre pour leur propre compte les solutions qui prévalaient en métropole (bien qu'au Maroc, il parût moins facile de les justifier). Elles ont même dépassé ces solutions, sinon de façon systématique, au moins dans un nombre d'espèces suffisamment important pour qu'il y ait lieu d'en tenir compte.

Pour reprendre la distinction qui domine dans la jurisprudence française, il convient d'envisager en premier lieu le contrôle de légalité des décisions administratives de caractère réglementaire, puis celui des décisions individuelles.

1° *L'exception d'illégalité à l'encontre des règlements administratifs.*

92. — Le juge répressif s'est arrogé sans hésitation le droit de contrôler la légalité des règlements de police dont il avait à faire application. La non-application au Maroc, à partir de 1918, de l'article 471 du Code pénal n'a pas été considérée comme suffisant à elle seule à justifier le refus au juge pénal du Maroc d'une prérogative parfaitement reconnue à son collègue métropolitain : le principe de la légalité des délits et des peines, valable au Maroc comme en France, semble commander à lui seul cette position et les tribunaux s'en prévalent (33).

La Cour de Cassation a eu l'occasion d'approuver cette pratique dans un arrêt du 14 janvier 1928, « attendu, dit-elle, que le juge de simple police doit sanctionner des pénalités édictées par la loi toute infraction aux arrêtés réglementaires légalement faits par l'autorité administrative compétente ».

Mais l'affirmation par les tribunaux du Maroc de leur compétence ne se limite pas à la matière répressive : en matière civile ou administrative on peut relever plusieurs espèces où les juridictions se sont reconnues formellement le droit d'apprécier la légalité d'un règlement administratif.

Le Tribunal de paix de Rabat a eu à connaître d'un litige opposant la Société Marocaine de Distribution, concessionnaire pour la distribution d'énergie électrique au Maroc, à plusieurs particuliers au nom desquels elle avait établi des quittances supplémentaires pour dépassement de consommation. Les défendeurs soulevèrent l'illégalité des arrêtés autorisant la Société de Distribution à établir de telles quittances.

(33) T. paix Rabat, 15 avril 1926, G.T.M. 14 octobre 1926 ; T. Oujda, 16 juillet 1925, non publié.

« Attendu... que si l'article 8 du dahir relatif à l'organisation judiciaire prévoit qu'il est interdit aux juridictions civiles de porter obstacle aux règlements pris par les administrations civiles, encore faut-il qu'il s'agisse de règlements régulièrement et compétemment pris ;

« Qu'il convient en définitive d'admettre qu'au Maroc, où les tribunaux judiciaires sont juges de droit commun du contentieux de l'Etat chérifien, l'exception d'illégalité est recevable contre tous les actes administratifs, sans réserve aucune. »

La formule, dans sa généralité, semble déjà ne tenir aucun compte, sur le plan de l'appréciation de légalité, de la distinction entre actes réglementaires et individuels.

Cependant, des espèces plus frappantes peuvent être évoquées à ce sujet.

2° *L'exception d'illégalité à l'encontre des actes individuels.*

93. — Dans ce domaine, où l'interdiction est absolue en métropole, les tribunaux se sont parfois reconnus compétents, quoique avec une certaine hésitation.

Un jugement du Tribunal de Rabat, en date du 28 avril 1957, se refuse à apprécier les motifs de la décision administrative renvoyant un fonctionnaire, dès lors qu'il est acquis que l'Administration avait le droit de le faire. Mais il se reconnaît expressément le pouvoir d'effectuer ce premier contrôle de légalité externe de l'acte.

La Cour de Rabat, dans un arrêt du 10 octobre 1945 (34) a reconnu au juge le droit d'apprécier la régularité d'une adjudication, mais l'arrêt ouvre assez curieusement une option entre deux procédés :

« ... il appartenait aux premiers juges, soit de surseoir à statuer jusqu'à décision de la juridiction administrative (35), saisie conformément à l'article 8, alinéa 5 du dahir sur l'organisation judiciaire, soit de refuser tout effet à l'acte administratif incriminé par le comptoir linier en constatant qu'il manquait à l'évidence des conditions nécessaires à sa validité l'obligation pour l'autorité judiciaire d'appliquer les actes administratifs présupposant qu'ils sont légaux... »

La Cour de Cassation elle-même a refusé de faire application d'un acte individuel au motif qu'il violait les règles de forme prévues par la loi (36).

(34) Penant 1947, p. 20.
(35) Il s'agit évidemment ici de *l'autorité* administrative.
(36) Cass., 3 mars 1926, Penant 27.2.23.

Mais les tribunaux ne se sont pas toujours bornés à un examen de la légalité externe de l'acte. Il existe au moins une espèce où la Cour de Rabat est allée, comme l'a noté M. de Laubadère, jusqu'à la limite extrême du contrôle que le Conseil d'Etat exerce sur l'activité administrative, dans les domaines où la jurisprudence est la plus hardie. Dans un arrêt Balazun du 19 avril 1924 (37), elle examine le fond même de la décision administrative. Un chef des services municipaux ayant interdit au sieur Balazun, après avis de la commission d'hygiène, le droit d'habiter un baraquement, en se fondant sur les prescriptions en vigueur en matière de police des immeubles insalubres, celui-ci avait réclamé une indemnité en arguant de l'illégalité de la mesure prise.

La Cour a considéré qu'il lui appartenait de vérifier si les baraquements étaient réellement insalubres et de nature à justifier l'interdiction d'habiter. Elle s'est arrogée le droit, à cet effet, de « recourir aux constatations faites par la sous-commission du bureau d'hygiène ».

Il est vrai que cette décision, qui reconnaît à la juridiction judiciaire un véritable contrôle d'opportunité, apparaît isolée, et contredite par d'autres décisions de la même Cour. En matière d'expropriation, notamment, la Cour prend soin de préciser que le contrôle du juge est un contrôle de forme, et non de fond, et que les tribunaux du Maroc « ne sauraient apprécier l'opportunité des décisions administratives ordonnant l'expropriation sur les motifs les justifiant, pas plus que l'existence réelle de l'urgence » (38).

Quelle justification peut venir à l'appui de cette jurisprudence ?

C. — *Justification de cette jurisprudence.*

98. — Le bilan de la situation a été établi par un arrêt très explicite de la Cour d'appel de Rabat du 12 avril 1949, statuant sur une exception d'illégalité soulevée, à l'occasion d'un procès civil, à l'encontre d'un acte réglementaire :

« Attendu que les alinéas 4 et 5 de l'article 8 du dahir relatif à l'organisation judiciaire paraissent interdire aux juridictions civiles d'apprécier la légalité des règlements administratifs ;

« Que cependant le même article 8 attribue à ces juridictions le contentieux administratif de pleine juridiction, à l'occasion duquel elles peuvent avoir à examiner si un règlement est conforme à la loi lorsqu'il est la cause du préjudice dont il est demandé

(37) Penant 1925, p. 50.
(38) C.A. Rabat, 13 juillet 1958, R.A.C. 1949, p. 84.

réparation à l'Etat chérifien et aux administrations publiques chérifiennes ;

« Qu'il faut en conclure que les tribunaux français du Maroc ont le droit, malgré la lettre de l'article 8, d'apprécier la légalité de tous les actes administratifs, et, en conséquence, de déclarer que tel règlement contraire à la loi ne peut produire d'effet de droit entre les parties en cause, ce règlement, qu'ils ne peuvent annuler, conservant d'ailleurs toute sa force obligatoire à l'égard des tiers ;

« Attendu qu'une telle solution s'impose d'autant plus que, sauf une exception en ce qui concerne les fonctionnaires, les actes administratifs marocains ne peuvent être déférés au Conseil d'Etat français pour excès de pouvoir et qu'il n'existe pas de juridiction administrative locale, de sorte que si l'article 8 devait être pris à la lettre, les particuliers seraient, ainsi que l'a écrit un auteur (39) « livrés pieds et poings liés à l'arbitraire de l'Administration », et que les tribunaux pourraient se voir obligés d'appliquer sans contrôle toutes les décisions de l'Administration, alors même qu'elles constitueraient des violations flagrantes de la loi ;

« Attendu qu'on ne saurait tirer utilement argument pour en conclure que l'appréciation de la légalité des actes administratifs est interdite aux juges, du fait que l'article 8 leur défend « de porter obstacle à l'exécution des règlements légalement pris par elle ». Qu'en effet, l'absence du mot « légalement » qui se trouve dans l'article 3 du décret beylical du 27 novembre 1888 sur lequel a été calqué l'article 8, ne peut signifier qu'il est interdit aux juges de porter obstacle aux règlements même illégalement pris ;

« Que, d'autre part, la question se pose de la même façon en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, depuis que le dahir du 26 mars 1914, et le dahir du 24 décembre 1918 ont remplacé par des sanctions nouvelles celles édictées par l'article 471, § 15, du Code pénal qui a ainsi cessé d'être applicable au Maroc, et que, en conséquence, il n'a plus été possible de justifier le contrôle par le juge répressif, de la légalité des arrêtés de police, en invoquant les termes de l'article 471, § 15 : « règlements légalement faits ». Que cependant, bien que cet argument de texte fasse défaut, la jurisprudence consacrée par la Cour Suprême (40) reconnaît ce droit de contrôle au juge répressif ;

« Que la question étant donc la même, la même solution doit être adoptée en matière civile qu'en matière pénale, en vertu du même

(39) F. LUCHAIRE : « Séparation des autorités administrative et judiciaire ».
(40) Arrêt du 14 janvier 1928, S.1925.I.325.

principe que l'obligation pour le juge marocain d'appliquer les règlements administratifs présuppose que ces règlements sont conformes à la volonté du législateur dont il a seul, à raison de l'absence de juridiction administrative, le pouvoir de faire exécuter les décisions. »

99. — L'intérêt de ces attendus réside au premier chef dans la nature des arguments avancés pour justifier le contrôle de légalité (qui ne concerne ici que les règlements administratifs).

En effet, la Cour a délibérément constaté qu'il était impossible de se fonder, soit sur l'article 8 du dahir d'organisation judiciaire, soit sur un autre texte législatif, pour justifier le droit, pour les tribunaux judiciaires, d'apprécier la légalité des actes administratifs.

Mais elle croit devoir déceler une contradiction entre l'attribution aux juridictions judiciaires du contentieux administratif de pleine juridiction, et l'interdiction formulée par les alinéas 4 et 5 de l'article 8, dans la mesure, tout au moins, où cette interdiction recouvrirait aussi bien l'appréciation de légalité par voie d'exception que l'annulation par voie d'action. Celle-ci étant sans aucun doute interdite, la Cour s'attache à démontrer la différence de résultat qui existe entre les deux voies puisque, dans l'hypothèse de l'exception d'illégalité, le juge se borne à déclarer que le règlement sera sans effet de droit entre les parties en cause, « conservant d'ailleurs toute sa force obligatoire à l'égard des tiers ».

Finalement, ce qui sert de soutien à la décision de la Cour, c'est l'absolue nécessité d'organiser, avec les « moyens du bord », le seul contrôle de légalité possible en l'état de l'organisation judiciaire. C'est l'absence d'armée régulière qui justifie l'audace des francs-tireurs.

D'ailleurs, la Cour de Rabat semble parfois utiliser un autre moyen de mettre en évidence les inconvénients de l'absence d'un contentieux de l'annulation : elle se refuse à admettre l'exception d'illégalité.

Jugeant, en matière civile le 20 décembre 1954 (41), elle a déclaré que le juge des référés n'avait pas à apprécier si une décision administrative à portée générale allait ou non à l'encontre des principes de liberté individuelle et du droit de propriété. « Bien mieux », ajoute-t-elle, « une telle décision, irait-elle même contre ces principes, n'en serait pas moins maintenue, aucun contentieux de l'annulation n'existant au Maroc, mais seulement un contentieux d'indemnisation pour fonctionnement défectueux des services publics. »

(41) R.A.C. 1956, p. 306.

100. — Le dilemme qui se posait aux juridictions marocaines se ramenait à la nécessité d'un choix entre le respect quasi-aveugle du principe de la séparation des autorités, et la sauvegarde du principe de légalité. Ainsi délimité, le problème ne pouvait qu'être résolu dans le sens où l'ont résolu la Cour de Rabat et la Cour de Cassation. Mieux valait consacrer une atteinte à l'indépendance des autorités administrative et judiciaire souhaitée par le dahir de 1913, plutôt que d'accorder la même valeur à tout acte, légal ou illégal, de l'Administration (42).

Mais alors, dans cette optique, l'appréciation de la légalité des actes individuels s'imposait autant que celle des actes réglementaires : interdire à l'encontre des premiers, ce qui était autorisé pour les seconds eût constitué une hypocrisie d'autant plus grande que la distinction classique établie quant à la portée de l'exception d'illégalité entre acte individuel et règlement devenait beaucoup plus théorique que pratique, dans le cadre de l'organisation judiciaire marocaine :

En France, l'acte qu'une Cour d'Appel aura écarté, une autre pourra, par la suite, l'appliquer. Mais l'existence au Maroc d'une seule Cour d'appel rend singulièrement peu vraisemblable l'appli-

(42) Il est curieux de constater que l'influence de la conception française de la séparation des pouvoirs s'est exercée en Belgique dans le sens d'une interprétation très restrictive des possibilités ouvertes aux tribunaux judiciaires, en matière de contrôle de légalité, par la Constitution elle-même.

En premier lieu, malgré les termes très généraux de l'article 107 leur attribuant le pouvoir d'apprécier la légalité de tous les actes administratifs, à l'occasion de litiges rentrant dans leur compétence, les tribunaux ne se sont reconnus compétents, sauf de rares exceptions, que pour exercer un contrôle de légalité formelle, et non pas un contrôle de l'objet et du but de l'acte.

En second lieu, il n'existait pas dans le texte belge, au contraire du dahir marocain, de dispositions expresses interdisant aux tribunaux judiciaires d'annuler les actes de l'Administration ou de lui adresser des injonctions. Malgré cela, la jurisprudence belge ne s'est jamais reconnu l'un ou l'autre pouvoir.

Cette réserve s'explique par l'interprétation qui a été faite par les tribunaux de l'article 107 de la Constitution belge de 1831 : dans l'esprit du principe de la séparation des pouvoirs, il ne pouvait s'agir que d'un texte dérogatoire de caractère exceptionnel, comme tel, il devait être interprété restrictivement.

L'influence du principe de la séparation des pouvoirs s'est donc fait sentir dans les textes au Maroc. En Belgique, elle se marque dans la jurisprudence et malgré les textes.

Cette différence s'éclaire à la lumière de l'origine historique de la Constitution belge : si elle s'est refusée à admettre des tribunaux administratifs, c'est, comme le dit M. Bonnard, qu'« elle fut aussi le résultat d'une réaction de l'opinion publique contre l'autoritarisme gouvernemental qui avait pesé en Belgique, d'abord avec le régime impérial français jusqu'en 1814, puis avec le régime hollandais de 1814 à 1830 ». Les lois révolutionnaires étant, au contraire, en France, une réaction contre les abus du pouvoir judiciaire, l'esprit inspirant le dahir marocain devait mener à des vues très différentes. Mais les juges belges, formés par les conceptions françaises, ont voulu rétablir un équilibre plus conforme au principe de séparation.

cation postérieure d'un règlement ayant déjà été écarté pour illégalité (43).

On serait donc tenté de justifier intégralement la jurisprudence des tribunaux marocains en matière d'exception d'illégalité, si elle ne présentait pas, de façon évidente, l'aspect d'un expédient temporaire. On peut approuver, tout en le déplorant, comme M. de Laubadère, que le seul remède soit justement celui-là : sacrifier les textes n'est malgré tout pas une méthode recommandable, même si l'intérêt du justiciable est en jeu. Ainsi, le système élaboré par les juristes de 1913 semblait-il inévitablement devoir être abâtardi pour être viable.

La jurisprudence marocaine sur l'exception d'illégalité constituerait donc en définitive une pièce de plus à verser au cahier de doléances en vue de l'organisation d'un contentieux de l'annulation au Maroc. L'absence de toute voie d'annulation se faisait si durement sentir qu'il fallut, quinze ans après les textes originaux, en organiser un de caractère exceptionnel, pour les fonctionnaires publics.

Section 3.

Sanction de l'interdiction.

le recours en cassation.

101. — Il ne suffisait pas de poser des limites à la compétence des juridictions de 1913 à l'égard des litiges d'ordre administratif. Encore fallait-il confier à un organe le soin de sanctionner la violation par les juges judiciaires des textes délimitant leurs compétences.

Mais quel organe fallait-il choisir ? Le Tribunal des conflits ne pouvait intervenir en l'espèce puisque son rôle n'a de signification qu'en présence de deux ordres juridictionnels.

Aussi la solution adoptée s'est-elle inspirée de l'article 106 de la Constitution belge du 7 février 1831 :

(43) Il est vrai qu'il y a là un exemple d'argument à double tranchant, et qu'il est en définitive plus de nature à condamner aussi bien, et pour la même raison, l'exception d'illégalité à l'égard des règlements qu'à l'égard des actes individuels. Mais l'évidente nécessité d'adopter une ligne de conduite identique à l'égard des deux catégories d'actes impose un choix radical entre l'interdiction ou l'admission sans réserve de l'exception d'illégalité. Cf. de Laubadère, note citée p. 20 : « L'équilibre à trouver entre l'autonomie du droit administratif marocain et son rattachement aux principes du droit administratif français doit consister pour le premier à se dégager du second lorsque, et dans la mesure où l'exigent des circonstances et des besoins locaux ».

« La Cour de Cassation prononce sur les conflits d'attribution d'après le mode réglé par la loi. » Il est question ici des conflits susceptibles de s'élever entre l'Administration et les juridictions judiciaires qui se sont vues attribuer à cette époque, en Belgique, la connaissance, dans certaines limites, des litiges opposant les particuliers à l'Administration.

C'est donc à la Cour de Cassation française qu'il appartient d'exercer l'inévitable contrôle qu'impliquent, en matière administrative, les textes marocains. Le § 7 de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire est ainsi rédigé :

« Aucun recours en cassation ne peut avoir lieu si ce n'est pour excès de pouvoir pour violation des §§ 4 et 5 ci-dessus. Dans ce cas, le recours peut être formé directement contre toute décision en premier ou en dernier ressort par le ministère public. Ce recours est suspensif.

« L'annulation prononcée par la Cour de Cassation est opposable à toutes les parties en cause (44). »

Ce recours en cassation présentait donc une originalité certaine : il convient tout d'abord de noter que l'existence en zone française d'une Cour d'appel unique impliquait que le renvoi après cassation se fasse devant la même Cour, autrement composée. De plus, l'article 14 du dahir d'Organisation judiciaire impose en toute hypothèse à la Cour d'appel l'obligation de se plier d'emblée à la décision de la Cour de Cassation (45).

Enfin le recours apparaissait très restrictif, tant en ce qui concerne les personnes ayant qualité pour le former qu'à l'égard de son champ d'application.

L'ouverture du recours au seul ministère public a fait l'objet de critiques : c'est en effet à un magistrat de l'ordre judiciaire que l'on demandait de sauvegarder les prérogatives de l'Administration (46) (et c'est à l'organe suprême de l'ordre judiciaire qu'il appartenait de trancher le débat). Aussi M. Monier regrettait-il que le recours n'eût pas été ouvert à l'Administration elle-même (47).

Mais la Cour de Cassation a rigoureusement veillé au respect des textes. Les dispositions de l'article 8 étaient d'ailleurs parfaite-

(44) Une disposition analogue se trouvait formulée pour la Tunisie dans l'article 5 du décret beylical de 1888.

(45) Cf. Cass. civ. 22 juin 1954 ; R.M.D. 1955.J.360.

(46) Il est vrai, comme le note M. Monier (ouvrage cité, p. 77), que le Procureur pouvait se voir enjoindre d'intenter le pourvoi. Mais cet ordre ne pouvait émaner, d'après cet auteur, que du Ministre de la Justice agissant sur demande du Résident général transmise par le Ministre des Affaires étrangères : procédure longue et complexe.

(47) Monier, ouvrage cité, p. 77.

ment claires, mais des difficultés pouvaient naître de l'application de textes postérieurs susceptibles d'y déroger. Le dahir du 1er mars 1930 sur les pensions civiles disposait en termes très généraux, dans son article 55, que tout litige soulevé à l'occasion de son application serait porté devant les juridictions françaises du Maroc. Le sieur Villesèque, fonctionnaire du Protectorat, s'autorisa de ce texte pour se pourvoir en cassation contre un arrêt de la Cour de Rabat, statuant en matière administrative, et rejetant la demande introduite par lui vis-à-vis de l'Administration, aux fins d'obtenir réparation du préjudice qu'il aurait subi du fait de la liquidation prétendue irrégulière de sa pension. La Cour de Cassation déclara le pourvoi du sieur Villesèque irrecevable, au motif que les dispositions du dahir de 1930 devaient s'interpréter dans les limites posées par l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire, et interdisaient notamment le recours en cassation à une partie (48).

La Cour de Cassation s'est également refusée à reconnaître à une administration publique le droit de former un recours en cassation : elle a rejeté le pourvoi formé par la ville de Fez contre un arrêt de la Cour d'appel de Rabat la déclarant débitrice à raison de l'inexécution d'un marché conclu par elle (49).

102. — Quant au champ d'application de ce pourvoi, il se ramène à un contrôle de l'excès de pouvoir du juge judiciaire statuant en matière administrative. Les décisions sont rares en la matière puisque les juges se sont montrés, dans l'ensemble, assez respectueux des prescriptions législatives.

Cependant, la Cour de Cassation a eu l'occasion, comme on l'a vu, de ramener dans le cadre des limites posées par l'article 8, les « actions en justice », contre les décisions de la Commission des transports et de la Commission d'appel prévues par l'article 7 du dahir du 3 décembre 1937, modifié par le dahir du 10 août 1938 (50).

Elle a été amenée également à plusieurs reprises, à apprécier l'existence d'une voie de fait qui ne se trouve pas automatiquement réalisée par l'exécution forcée d'une décision administrative (51). Enfin, elle a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Rabat, qui s'était reconnue compétente pour statuer sur une action engagée par un fonctionnaire logé « de fait », dans un immeuble géré par l'Administration des Domaines, en fixation de la redevance par lui dûe un contrepartie de ce logement. Ce faisant, la Cour d'appel avait

(48) Cass. Civ. 4 juillet 1951, G.T.M. 1953, n° 1.139, p. 184.
(49) Cass. Req. 10 mars 1936, Rec. Arr. 1936, p. 492.
(50) Cass. Req. 29 janvier 1945 - précité, p. 177.
(51) Cass. Civ. 30 avril 1953, p. 394.

violé les dispositions de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire, puisque le montant de cette redevance avait été déterminé par une commission administrative spéciale instituée par arrêté du Secrétaire général du Protectorat en date du 19 septembre 1951, et que le chef du service des Domaines avait déterminé les modalités de calcul de la redevance en fonction du nombre de pièces composant le logement (52).

Cependant, la position de la Cour a été assez souple à l'égard de l'exception d'illégalité (53). Cette attitude (qui fut d'ailleurs la sienne en France, avant que le Tribunal des conflits ait pris position), s'explique sans nul doute par la conscience qu'a pu avoir la Cour d'un véritable « état de nécessité » au Maroc à cet égard.

(52) Cass. Civ. 28 mai 1957 ; G.T.M. 1957, n° 1.257.
(53) Cf. supra, les arrêts cités à propos de l'exception d'illégalité.

CHAPITRE II

L'exception : le dahir du 1er septembre 1928.

103. — Destiné à répondre à des besoins particuliers, ce texte ne concernait qu'une catégorie de justiciables. C'est ce que révélera l'étude de son origine et de son champ d'application.

Section 1.

Origine.

104. — Si tous les justiciables des tribunaux français du Maroc avaient à pâtir de l'absence d'un contentieux de l'annulation, cette lacune s'avérait particulièrement choquante en ce qui concernait les fonctionnaires des administrations publiques chérifiennes.

Le Conseil d'Etat s'était toujours refusé à connaître des litiges trouvant leur origine dans un acte d'une autorité administrative du Protectorat. Ce refus était fondé sur la nature juridique du Protectorat, laissant subsister un Etat protégé distinct de l'Etat protecteur, encore que certains arrêts aient cru devoir faire appel, à ce sujet, à la théorie de l'acte de gouvernement.

Seuls les actes émanant des autorités placées à la tête des services français étaient susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Cette discrimination était apparue de plus en plus choquante, les fonctionnaires du Protectorat se trouvant privés, dans les litiges les opposant à l'Administration chérifienne, d'une garantie considérée à juste titre comme fondamentale par leurs collègues de France.

En particulier, si un fonctionnaire français venait à se faire détacher au Maroc, il était considéré dès lors comme un fonctionnaire de l'Administration marocaine, et le Conseil d'Etat se refusait à lui reconnaître le droit d'intenter un recours pour excès de pouvoir (1). Seul lui était ouvert le recours en indemnité devant les tribunaux judiciaires du Maroc.

Or, il ne pouvait espérer tirer le même bénéfice de cette action : l'indemnité qui lui était accordée risquant fort d'être très minime et minimisée encore par la dépréciation monétaire. Ce qui lui importait, c'était, nonobstant la volonté contraire de l'Administration, d'être réintégré dans la situation à laquelle il avait droit. Au surplus, le caractère objectif du contentieux de l'annulation, n'exigeant que la lésion d'un intérêt et non la violation d'un droit, devait en faire une voie plus largement ouverte que le recours de pleine juridiction.

La solution fut encore inspirée par un précédent tunisien, marquant ainsi l'analogie des problèmes qui se posaient dans les deux Protectorats, et l'harmonie des mesures prises pour les résoudre. Le décret beylical du 10 novembre 1926, suivi d'un décret français du 31 janvier 1927 avait ouvert, à titre dérogatoire, aux fonctionnaires de l'Administration tunisienne un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat français.

Dans la même intention, un recours analogue fut organisé au Maroc « par voie de dispositions législatives concordantes et concertées émanant des deux gouvernements et équivalent à des accords » (2). Un dahir du 1er septembre 1928 fut suivi d'un décret français du 23 novembre de la même année stipulant :

« En conformité du dahir susvisé (dahir du 1er septembre 1928) de Sa Majesté Marocaine, agréé par le Gouvernement de la République, est attribuée au Conseil d'Etat statuant au contentieux, dans les conditions fixées par les lois et décrets qui le régissent, la connaissance des recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires du Protectorat français au Maroc contre les actes des différentes autorités administratives relatifs à l'application du statut de ces fonctionnaires. »

Il s'agissait là, par conséquent, d'un texte de caractère dérogatoire, accordant un privilège spécial aux fonctionnaires du Protectorat. Il appartenait à la jurisprudence du Conseil d'Etat d'en délimiter le champ d'application.

(1) C.E. 23 février 1923. Penant 1924, article 551, p. 85.

(2) LAMPUE : « Les garanties de la légalité dans les pays de protectorat de l'Afrique du Nord ». Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence, 1940, p. 1.

Section 2.

Champ d'application.

105. — L'organisation d'un recours pour excès de pouvoir au Maroc comportait une double limitation : quant aux personnes pouvant former le recours, et quant à l'objet de ce recours. La concision du dahir de 1928 et du décret français appelait le Conseil d'Etat à fournir, dans sa jurisprudence, des précisions.

§ I. — Qualité pour former le recours.

106. — Le recours pour excès de pouvoir est ouvert, aux termes du dahir de 1928, « aux fonctionnaires du Protectorat français au Maroc ».

Deux sortes de difficultés se trouvaient soulevées par la formulation concise du texte : la première résidait dans l'acception qu'il convenait de donner, au Maroc, au terme de « fonctionnaire ». La seconde dans les possibilités d'action qu'il convenait d'ouvrir aux groupements et associations de fonctionnaires.

A. — *Définition du fonctionnaire.*

107. — Le Conseil d'Etat s'est naturellement référé à sa jurisprudence en la matière. Certes, la notion de fonctionnaire a soulevé en France bien des difficultés, avant que le statut de 1946 ne vienne formuler une définition. Mais la jurisprudence administrative avait auparavant dégagé certains critères (appartenance aux cadres de l'Administration, permanence de l'emploi, rémunération sur des crédits budgétaires (3)) susceptibles d'être appliquées au Maroc.

Le Conseil d'Etat s'est ainsi refusé à considérer comme un fonctionnaire un chef magasinier de l'Office Chérifien des Phosphates (4), le titulaire d'un débit de tabacs (5), le chef des services administratifs et comptables d'une compagnie de tramways et d'autobus (6).

Par contre, les agents du personnel auxiliaire des administrations publiques sont considérés comme fonctionnaires (7). Ainsi

(3) Voir Plantey : « Traité théorique et pratique de la fonction publique », Paris 1956.
(4) C.E. 1er avril 1947, R.A.C. 1948, p. 219.
(5) C.E. 16 avril 1946, R.A.C. 1948, p. 349.
(6) C.E. 25 février 1949, R.A.C. 1950, p. 369.
(7) Bouakline, C.E. 15 décembre 1937 ; Rec. 1937, p. 1.035.

en est-il d'un secrétaire auxiliaire de djemaa judiciaire, car « il résulte de l'ensemble des dispositions de l'arrêté viziriel du 5 octobre 1931 : « portant statut du personnel auxiliaire des administrations publiques du Protectorat » que les agents auxiliaires visés par ledit arrêté sont des fonctionnaires ».

Le contrôle civil étant au Maroc comme en Tunisie un service du Protectorat, ses membres peuvent bénéficier des dispositions du dahir de 1928 (8).

Le cas des fonctionnaires contractuels était particulièrement intéressant au Maroc, où ce mode de recrutement a été, et est encore, plus fréquent qu'en France. Le Conseil d'Etat leur applique les solutions de l'arrêt de Robert Lafreygère (9). Ils peuvent ainsi former un recours pour excès de pouvoir contre les décisions violant les dispositions du statut de l'Administration régulière à laquelle ils appartiennent. Par contre, ils ne peuvent former de recours en cas de violation de règle contractuelle.

B. — *Associations de fonctionnaires.*

108. — Les règles dégagées par la jurisprudence « syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges » (10), sont applicables ici. En conséquence, les associations régulièrement autorisées dans les formes prévues par le dahir du 2 août 1914 peuvent attaquer pour excès de pouvoir les actes administratifs violant les intérêts collectifs de leurs membres.

§ II. — Objet du recours.

109. — Si la détermination des personnes appelées à bénéficier des dispositions du dahir de 1928 ne soulevait que des difficultés mineures, il n'en était pas de même de l'objet du recours. Texte d'exception, le dahir de 1928 devait être interprété restrictivement.

Cette interprétation restrictive a été donnée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 20 juillet 1932 (11). Il a jugé que la compétence attribuée par le dahir de 1928 ne devait s'entendre que pour les actes relatifs à l'application du statut. Elle ne pouvait s'étendre aux mesures ayant pour objet d'établir ou de modifier le statut.

Les cas d'ouverture sont naturellement ceux qui donnaient déjà lieu à un recours pour excès de pouvoir contre les actes de

(8) Cf. pour la Tunisie : C.E. 23 mai 1930, Massfiot, Rec. 548.
(9) C.E. 26 janvier 1923 ; R.D.P. 1923, p. 237.
(10) C.E. 28 décembre 1906 ; Rec., p. 977.
(11) R.L.J.M. 1933, article 1.010, p. 65.

l'Administration française. Le Conseil d'Etat sera ainsi amené à annuler les nominations et promotions intervenues en violation de textes statutaires, les sanctions disciplinaires prises sans se conformer aux règles de procédure prévues. Il pourra également annuler des décisions entachées de détournement de procédure : ainsi en a-t-il jugé pour le licenciement d'un commis-greffier pour insuffisance professionnelle par le Premier Président de la Cour d'appel de Rabat, alors que « des circonstances de la cause, il résulte que le licenciement constitue une véritable révocation » (12).

110. — Mais le point capital qu'il appartenait au Conseil d'Etat d'éclaircir était la portée de sa compétence d'exception en la matière, par rapport à la compétence considérée comme principale des juridictions de 1913 (13).

Ce problème n'a pas échappé aux commentateurs des décisions du Conseil d'Etat qui l'ont posé dans les termes suivants : les tribunaux judiciaires du Maroc se trouvant investis, aux termes du dahir de 1913, d'un contentieux administratif à portée pécuniaire, un grand nombre de recours formés par les fonctionnaires contre les actes violant leur statut auraient pu, au moins en théorie, être portés, soit devant le Conseil d'Etat en la forme du recours pour excès de pouvoir, soit devant les tribunaux français du Maroc en la forme de recours de pleine juridiction.

On sait qu'en France, une telle option, impossible à l'origine en vertu du jeu rigoureux de l'exception de recours parallèle, a été finalement offerte au justiciable à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 8 mars 1912, Lafage (14) inaugurant en la matière une jurisprudence très souple. L'application de cette jurisprudence aux recours portés devant le Conseil d'Etat français au titre du dahir de 1928 aurait conduit cette haute juridiction à déclarer recevables des recours par lesquels l'individu lésé se serait borné à réclamer l'annulation de la mesure lui refusant le droit à une prestation pécuniaire prévue par son statut.

Cependant, la situation ne se présentait pas de la même façon au Maroc qu'en France : le recours parallèle susceptible de faire opposition à un recours devant le Conseil d'Etat formé par un fonctionnaire du Protectorat, apparaissait bien précaire. Formé devant les juridictions judiciaires du Maroc, il supposait que le

(12) C.E. 9 février 1933 ; R.L.J.M. 1933 ; art. 1.021, p. 93.

(13) Il était d'autant plus nécessaire de résoudre cette question qu'elle était appelée à se poser à nouveau, lorsqu'un contentieux de l'annulation, réclamé de façon pressante par les milieux judiciaires, viendrait à être organisé au Maroc.

(14) Rec. p. 348. Conclusions Pichat.

tribunal saisi s'arrogeât de façon constante le droit de constater l'illégalité de la mesure prise pour en dégager les conséquences pécuniaires. Or, on sait qu'en ce domaine les juridictions ne faisaient pas toujours montre de la même audace.

L'opportunité d'une interprétation aussi large de la compétence conférée au Conseil d'Etat par le dahir de 1928 était donc évidente : l'application de la jurisprudence Lafage était plus nécessaire encore au Maroc qu'en France. Là où le fonctionnaire français ne trouvait que le bénéfice d'un recours gratuit, le fonctionnaire chérifien, outre cet avantage, gagnait de voir son affaire examinés par une juridiction dont les pouvoirs étaient beaucoup plus larges que ceux des tribunaux judiciaires.

Mais l'opportunité ne pouvait être le seul guide en l'espèce. La dérogation apportée par l'arrêt Lafage à l'exception de recours parallèle devait être interprétée aussi restrictivement que la compétence du Conseil d'Etat à l'égard des administrations chérifiennes. Si la jurisprudence française se montre particulièrement souple lorsque la recevabilité du recours pour excès de pouvoir n'est pas de nature à troubler l'ordre des compétences (hypothèse de l'arrêt Lafage), elle se montre beaucoup plus sévère lorsque le recours parallèle relève de la compétence d'un tribunal autre que le juge de l'excès de pouvoir. Or, à supposer même que l'on puisse prendre à la lettre, dans le Protectorat marocain, l'expression « tribunaux français », employée par le dahir de 1913, il n'en reste pas moins que la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, alors qu'une voie de droit parallèle est ouverte devant les juridictions judiciaires du Maroc, troublerait gravement l'ordre des compétences.

C'est pourquoi certains auteurs tout en prenant conscience de l'intérêt qu'aurait présenté à cet égard l'extension de la compétence du Conseil d'Etat, concluaient à l'impossibilité de faire application au Maroc de la jurisprudence de l'arrêt Lafage. C'était l'opinion de M. Colliard qui, constatant que le recours parallèle devant les juridictions de 1913 privait le justiciable de la voie de recours en cassation (réservée en matière administrative au ministère public) souhaitait une transformation des textes (15) et tout particulièrement la création au Maroc de juridictions administratives.

111. — Dans de telles conditions, la ligne de conduite du Conseil d'Etat a pu sembler très discutable. Il s'est en effet reconnu

(15) COLLIARD, note sous Cass. Civ. 4 juillet 1951 ; Rev. Politique et Juridique de l'Union française 1951, p. 427.

assez régulièrement compétent pour connaître de recours dirigés par les fonctionnaires contre les décisions des autorités du Protectorat leur refusant un avantage pécuniaire prévu par leur statut : indemnités de rapatriement, primes de fin de service, bonification d'ancienneté, etc. (16).

Il s'est même reconnu compétent pour statuer sur le recours pour excès de pouvoir formé contre une décision ordonnant à un fonctionnaire marocain le reversement d'une indemnité perçue à tort (17).

En revanche, si les conclusions du requérant tendant à la réparation pécuniaire du préjudice subi, le Conseil d'Etat se déclare incompétent (18).

Le Conseil d'Etat a cependant déclaré irrecevable un recours formé par un fonctionnaire et tendant à l'annulation d'une décision lui attribuant une pension qu'il jugeait insuffisante (19). Cette décision a été jugée assez défavorablement, tant à raison de ses inconvénients pratiques que de son apparente incompatibilité avec les positions prises jusqu'alors par le Conseil d'Etat.

Mais il y avait au moins un élément susceptible de servir de fondement à la position particulière prise par le Conseil d'Etat à l'égard du contentieux des pensions : le dahir du 1er mars 1930 instituant un régime de pensions civiles attribuait expressément compétence aux juridictions créées par le dahir de 1913 pour tout litige que soulèverait son application.

Cependant l'idée régulièrement émise par les commentateurs des décisions rendues en matière de pension par les juridictions judiciaires est que le texte de 1930 faisait double emploi avec l'attribution de compétence en matière administrative faite par l'article 8 du dahir de 1913. Dès lors, il n'existait aucune raison valable pour que le Conseil d'Etat adoptât en matière de pension une attitude différente de celle qu'il adoptait à l'égard de tout autre litige né d'une prestation pécuniaire prévue par le statut.

112. — Mais précisément le nœud du problème résidait dans l'interprétation qu'il convenait de donner des textes régissant la compétence en matière administrative des juridictions de 1913 : question que la disparition des travaux préparatoires ne permettait guère de résoudre, et qui d'ailleurs ne semble guère avoir jamais

(16) Cf. notamment C.E. 6 juin 1934 ; SANTELLI, Rec. 1934, p. 636 ; 4 juillet 1934, ANTONETTI, Rec. 1934, p. 759.
(17) C.E. 27 mars 1935, Rec., p. 314.
(18) C.E. 28 juillet 1933, Dame Degrometry-Carrière, Rec. 1933, p. 883.
(19) C.E. 5 décembre 1946, SABATHIE, Rev. Politique et Juridique de l'Union française 1947, p. 261.

été posée clairement durant le Protectorat. La tendance générale, à cette époque, a été en faveur d'une interprétation très large du dernier chef de compétence de l'article 8 : « tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui ». Mais, implicitement, le Conseil d'Etat semble s'être refusé à en déduire l'existence d'un recours parallèle en ce qui concerne le contentieux statutaire de la fonction publique.

TITRE IV

LES CRITIQUES AU SYSTEME ET MODIFICATIONS PROPOSEES

113. — Les imperfections du système marocain n'ont pas été d'emblée mises en lumière. On peut dire que, dans les premières années du Protectorat, tout au moins, doctrine et praticiens n'ont pas tari d'éloges à l'égard de l'œuvre des rédacteurs des dahirs de 1913. Leur hymne de louanges a couvert la voix des critiques.

Le système avait le très grand mérite de la simplicité : et il fallait qu'il soit simple pour être utilisé à bon escient au Maroc. De plus, le législateur français avait fait là un effort remarquable d'adaptation, voire de reconversion totale des idées françaises en la matière, en fonction des nécessités locales.

Mais dans la seconde moitié du Protectorat les dangers du système devinrent plus apparents, ses lacunes plus gênantes, ses déformations plus accentuées. La critique prit le pas sur la louange. Les propositions de réforme se multiplièrent.

CHAPITRE PREMIER

Les critiques.

114. — Il est possible de classer en deux catégories les principaux reproches faits au système marocain. Mais la synthèse de ces critiques peut être faite en un grief unique.

Section 1.

La critique mineure : les erreurs de la pleine juridiction.

115. — Si certains auteurs ont cru bon de signaler les imperfections du jugement des litiges administratifs par les tribunaux judiciaires, ils n'ont jamais conclu à la condamnation du système ; bien au contraire, le danger qui pouvait se présenter a été, dans l'ensemble évité : il était à craindre que la « matière administrative», délimitée et jugée par des magistrats de formation purement civiliste, ne joue le rôle de « parent pauvre » et n'en vienne, quantitativement, à se rétrécir à l'extrême, qualitativement, à se rapprocher de plus en plus, quant aux solutions de fond, de la matière civile.

Les deux déviations prévisibles se sont réalisées en pratique. Mais, et c'est là l'important, elles sont accidentelles et non systématiques, épisodiques et non progressives.

En ce qui concerne les règles de fond, le point essentiel était de savoir si le juge judiciaire pouvait se dégager des règles civilistes pour appliquer celles du droit administratif. Quand bien même ses décisions appellent parfois la critique, il a su le faire

dans un nombre suffisant de cas pour qu'on puisse lui décerner un brevet d'aptitude.

En ce qui concerne le problème délicat de la délimitation de la matière administrative par rapport à la matière civile, les erreurs ont été plus nombreuses, comme on a pu le voir, surtout à l'échelon du juge de première instance.

Mais les erreurs ont été sans grandes conséquences, et il serait difficile de se montrer sévère, au Maroc, à l'égard de ce qui constitue le vice le plus grave du système français. Il serait plus juste de considérer qu'une erreur d'appréciation du tribunal judiciaire n'empêche pas le requérant de voir son affaire jugée dans les délais les plus brefs.

Mais il y avait plus grave : le système était incomplet.

Section 2.

La critique majeure : l'absence de contentieux de l'annulation.

116. — Il n'est pas un seul commentateur qui n'ait dénoncé la grave lacune que constituait l'absence d'un contentieux de l'annulation. Elle se faisait particulièrement sentir dans un pays où il n'existait pas non plus de contrôle parlementaire. L'introduction au Maroc d'une remarquable garantie pour les particuliers, fruit de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui inspirait déjà les solutions du contentieux pécuniaire, était tout à fait souhaitable.

De plus, on pouvait constater que les remèdes partiels intervenus risquaient fort de se révéler pires que le mal ; l'ouverture d'un recours devant le Conseil d'Etat aux fonctionnaires des administrations chérifiennes ne constituait pas seulement une entorse aux principes du Protectorat, il avait également pour résultat de créer une catégorie de justiciables privilégiés, ce qui faisait sentir encore plus gravement la précarité du sort des non-fonctionnaires : l'illégalité faisait place à l'inégalité.

Quant au développement jurisprudentiel de l'exception d'illégalité, il présentait le double inconvénient d'être choquant dans son principe, au regard des textes de 1913, et d'être insuffisant dans ses résultats.

Enfin, certaines escarmouches (20), sagement repoussées, il est vrai, par la Cour de Cassation, étaient de nature à faire craindre

(20) Cf. supra p. 160, à propos du dahir du 10 août 1938 sur la Commission des Transports.

l'introduction furtive d'un contentieux de l'annulation, dont les modalités et l'étendue n'auraient pas été préalablement pesées.

Aussi, toutes les propositions de réforme prirent-elles pour point de départ la nécessité d'introduire au Maroc un contentieux de l'excès de pouvoir.

Section 3.

Le véritable vice du système : son caractère artificiel.

117. — En réalité, le système marocain n'était pas seulement incomplet, il était surtout artificiel. L'unité de juridiction n'avait pas grande signification dans la mesure où les tribunaux judiciaires se voyaient seulement attribuer, dans des limites très rigoureuses, un certain contentieux administratif. Si la Cour de Cassation était leur censeur officiel, le Conseil d'Etat était leur mentor officieux, et leur respect de ses décisions a été à peu près total. C'est dire qu'il y avait en réalité dualité de juridictions : l'ordre judiciaire du Maroc, d'une part, l'ordre administratif français d'autre part, le premier ne s'étant vu confier qu'une simple mission d'exécution des décisions du second. Ceci explique que de nombreuses revendications aient été formulées, dans le but d'aboutir à la création de tribunaux administratifs marocains. Bien loin d'avoir l'impression de démolir ainsi une construction neuve et originale, leurs auteurs ont eu conscience au contraire d'œuvrer pour l'achèvement d'une organisation incomplète.

CHAPITRE II

Les modifications proposées.

118. — Les critiques formulées ont généralement revêtu un aspect constructif. Mais les solutions préconisées furent variées, puisqu'elles étaient étroitement liées aux conceptions diverses de leurs auteurs quant à l'évolution des rapports entre la France et le Maroc. Utilisant ce critère politique, on peut distinguer deux types de réformes proposées : l'une visant à l'accroissement de la compétence des organes français, l'autre tendant à la création d'organes locaux. Mais en réalité cette distinction apparaît trop tranchée puisque plusieurs propositions tendaient plus ou moins à un amalgame des deux solutions.

M. Michel (1) envisageait le premier trois types de réforme possibles : la constitution au Maroc d'un Conseil du contentieux administratif formé sur le modèle des Conseils du contentieux aux colonies, la création d'un Conseil d'Etat marocain, enfin l'extension à tous les actes administratifs des autorités marocaines de la compétence conférée au Conseil d'Etat français par la réforme de 1928, à l'égard du statut des fonctionnaires. Mais, conscient des difficultés que susciterait la création d'organes locaux et soucieux de faire bénéficier le justiciable du Maroc de l'expérience du Conseil d'Etat, il se ralliait à une solution mixte consistant en la création d'un Conseil d'Etat marocain subordonné au Conseil d'Etat français par l'appel ou la cassation.

C'est à cette solution que s'arrêtait également M. Monier (2), qui préconisait en outre certaines modalités d'organisation et de

(1) Thèse précitée, T. II, p. 1.026.
(2) Thèse précitée, pp. 170-171.

fonctionnement de ce futur Conseil d'Etat marocain : il souhaitait, en particulier, lui faire jouer un rôle consultatif, comme le Conseil d'Etat français.

Dans sa préface à la thèse de M. Monier, le Professeur Laferrière souhaitait que le rôle de l'organisme ainsi créé ne se limitât pas au contentieux de l'annulation, mais s'étendît au contentieux pécuniaire, qui serait ainsi retiré aux tribunaux judiciaires.

Les articles du bâtonnier de Saboulin (3) réclamaient dès 1926 la création de tribunaux administratifs, en faisant valoir le caractère illusoire du recours gracieux. M. Reynier lui faisait écho, un an plus tard, dans son discours de la conférence du stage (4), mais il préconisait l'extension de la jurisprudence du Conseil d'Etat français.

Le souhait de voir créer un tribunal administratif chérifien se retrouve chez M. Luchaire (5).

Enfin, M. le Bâtonnier Busquet présentant, devant le congrès des avocats du Maroc (session de 1953) un rapport sur la « nécessité de l'institution au Maroc d'une juridiction administrative de l'annulation et de l'interprétation » (6). Il s'y montrait partisan de l'institution, au minimum, d'un « Comité du Contentieux Administratif », distinct de l'Administration active, et chargé du contentieux de l'annulation et du contentieux de l'interprétation des actes administratifs, mais il souhaitait que le contentieux pécuniaire continuât à appartenir aux tribunaux judiciaires, dans les conditions posées par l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire (7).

(3) De Saboulin : « Les Tribunaux administratifs sont de plus en plus nécessaires », G.T.M. 1926, n° 240, p. 593.

(4) Reynier : « Le Contentieux administratif marocain », G.T.M. 1927, n° 297, p. 361.

(5) Luchaire, note précitée sous C.A. Rabat 23.3.1949.

(6) G.T.M. 1953, n° 1.128, p. 86.

(7) A la suite de ce rapport, la motion suivante fut adoptée par le Congrès :

« Le Congrès des avocats du Maroc, dans sa session de 1953,

« considérant qu'une juridiction et une procédure d'annulation des actes administratifs et d'interprétation des actes administratifs individuels n'existe pas au Maroc (sauf une exception en faveur des fonctionnaires),

« qu'il en résulte dans le domaine du Droit, et pour la protection des légitimes intérêts des justiciables, une carence certaine à laquelle il est urgent de remédier, dans l'intérêt même d'un Etat moderne, en accordant en cette matière aux administrés le droit de recours devant le Conseil d'Etat, ou à défaut, en instituant au Maroc, pour les mêmes matières, une juridiction administrative ou, par mesure de transition, un Comité de contentieux administratif, composé d'administrateurs spécialisés, n'appartenant pas à l'Administration active, et devant lesquels une procédure juridictionnelle sera organisée, comportant notamment un échange de mémoires entre les parties et la communication éventuelle des pièces servant de base à la contestation,

« le Congrès émet en conséquence un vœu conforme aux propositions

119. — L'évolution politique qui a conduit le Maroc à recouvrer son indépendance a évidemment modifié les données du problème, qui ne se posait plus que sous l'angle de la création d'organes locaux. Cependant, on peut relever, dans ce mouvement d'opinions, deux éléments révélateurs :

Tout d'abord, l'attribution aux tribunaux judiciaires d'un contentieux administratif à portée pécuniaire n'a été que fort peu critiquée, et elle ne l'a été qu'accessoirement, à l'occasion de la revendication d'un contentieux de l'annulation.

En second lieu (et c'est là le point le plus caractéristique), il n'a jamais été question d'attribuer aux tribunaux judiciaires le contentieux de l'annulation. C'est dire à quel point le système aménagé en 1913 a été considéré comme fondamentalement tributaire des conceptions françaises (8).

Il appartenait au Maroc indépendant de prendre position.

ci-dessus, et donne mission au Conseil d'administration de l'Association des Barreaux du Maroc, d'en poursuivre la réalisation auprès de l'Etat et de la Haute Administration.

(8) Un mouvement d'opinions analogues s'est manifesté en Tunisie dans les dernières années du protectorat. M. Silvera, chef de service à la Résidence de France à Tunis, écrivait en 1953, un article intitulé : « Une réforme tunisienne urgente : le Tribunal administratif » (Revue Administrative, n° 31, janvier-février 1953, p. 28). Il y reprochait notamment aux juridictions judiciaires de Tunisie de statuer trop souvent suivant les principes d'interprétation admis par l'autorité judiciaire de droit commun. Il préconisait l'institution d'une juridiction administrative mixte, composée d'un nombre égal de juges français et tunisiens. Mais ce projet (inscrit au nombre des projets de réformes exposés au Parlement français le 19 juin 1952) se heurtait à des vicissitudes politiques tenant, tant au régime de la Tunisie de l'époque (monarchie absolue) qu'à son évolution politique. Cf. également du même auteur : « La compétence en Tunisie du Conseil d'Etat » (Revue Administrative, n° 36, novembre-décembre 1953, p. 603).

DEUXIEME PARTIE

LE SYSTÊME DE LA COUR SUPRÊME

120. — Une des tâches d'urgence qui s'imposaient au Maroc indépendant était sans nul doute la réorganisation de son appareil juridictionnel. La subordination des décisions de justice rendues au Maroc à la Cour de Cassation française n'ayant plus de raison d'être, la création d'organes locaux devenait indispensable. La solution ne se fit guère attendre puisque, dès le 27 septembre 1957, un dahir (1) créait la Cour Suprême du Maroc, organisme appelé à jouer le double rôle de juge de cassation dans toute affaire, même administrative, et de juge de l'excès de pouvoir (2).

La principale originalité du législateur marocain est donc d'avoir maintenu l'unité de juridiction tout en achevant l'édifice mis en place en 1913. L'idée d'une Cour Suprême unique ne semble pas avoir été formulée au Maroc dans les dernières années du Protectorat. Même pour ceux qui se plaçaient dans la perspective

(1) B.O. 18 octobre 1957, p. 1.365.

(2) La Cour connaît en outre :

1° Des recours formés contre les actes par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs ;

2° Des règlements de juges entre juridictions n'ayant au-dessus d'elles aucune juridiction commune autre que la Cour Suprême ;

3° Dans les conditions prévues au Code d'instruction criminelle promulgué par le dahir du 9 Ramadan 1331 (12 août 1913) des demandes en révision de décisions judiciaires ayant prononcé des condamnations en matière criminelle et correctionnelle ;

4° Des prises à partie contre les magistrats et les juridictions autres que la Cour Suprême ;

5° Des instances en suspicion légitime ;

6° Des dessaisissements pour cause de sûreté publique ;

7° Des demandes d'extradition.

d'une organisation juridictionnelle libérée de toute subordination à l'égard de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat français, l'institution d'une juridiction suprême distincte en matière administrative paraissait devoir s'imposer.

C'est dans certaines suggestions de la doctrine française qu'il faut rechercher l'origine de l'institution de la Cour Suprême du Maroc : le terrain s'y trouvant particulièrement favorable à la réalisation d'un objectif auquel semble s'opposer en France une tradition solidement établie. Par là même se trouve transformée en système autonome, susceptible de prendre valeur d'exemple, une construction à laquelle il était bien difficile de ne pas reconnaître, au stade antérieur, le caractère d'un aménagement incomplet et subordonné.

Quel est le sort du contentieux administratif dans ce cadre original ? Pour répondre à cette question, trois points doivent être envisagés.

Tout d'abord une vérification s'impose : la Cour Suprême constitue-t-elle bien un organe unitaire ? La réponse dépend naturellement du degré d'autonomie du contentieux administratif dans le cadre de la Cour (Titre I).

En second lieu, la création d'un recours pour excès de pouvoir au Maroc constitue un événement d'un très grand intérêt : l'étude de la jurisprudence de la Cour en la matière se révélera fort instructive, d'abord parce qu'il s'agit là d'une innovation, ensuite parce que la voie d'annulation n'existe qu'à l'échelon de la Cour Suprême (Titre II).

Enfin, le rôle du juge de cassation du contentieux administratif, dévolu à la Cour Suprême, mérite d'être étudié, tant sur le plan des règles de procédure que sur celui des règles de fond dégagées par la Cour (Titre III).

TITRE PREMIER

L'UNITE DE LA COUR SUPREME

121. — L'unité de la Cour Suprême doit se vérifier, en premier lieu, sur le plan organique, dans l'étude des liens qui unissent entre elles les diverses formations de la Cour. Mais cette étude serait incomplète si elle n'était pas étendue au plan fonctionnel : à cet égard, une activité juridictionnelle de plus de trois années permet certainement d'établir un diagnostic sur la portée donnée par la Cour au principe d'unité de juridiction.

Mais la création de la Cour a coïncidé avec une période de réunification des différentes zones de l'Empire chérifien : les conséquences de cette opération sur le plan juridictionnel ne sauraient être passées sous silence.

CHAPITRE PREMIER

L'unité organique de la Cour suprême.

122. — La Cour Suprême du Maroc se présente, aux termes du dahir du 27 septembre 1957, comme un organisme juridictionnel unique qui compte, en son sein, une Chambre administrative.

C'est, bien entendu, l'étude de l'activité de la Chambre administrative qui importe ici. Mais l'étude de cet organe spécialisé ne saurait être envisagée en dehors du cadre de la Cour Suprême, auquel il appartient. L'unité organique de la Cour Suprême, qui prétend réaliser, à l'échelon le plus élevé, l'unité de juridiction, doit être vérifiée dans l'existence d'organes communs aux différentes chambres de la Cour (sur le modèle de la Cour de Cassation), et dans l'identité de statut des magistrats de la Cour. Après quoi, il conviendra d'examiner la division en chambres et sa portée (1).

Section 1

Les organes communs.

123. — Il y a peu de choses à dire sur ces organes communs, sinon qu'ils permettent de constater que la Cour Suprême est conçue sur le modèle de la Cour de Cassation.

L'article 7 qui traite des « services de la Cour » prévoit l'institution d'un greffe, d'une chancellerie, et d'un bureau de l'interprétariat : le greffe étant chargé de la perception des frais de

(1) Les règles de procédure seront envisagées dans le cadre de l'étude du recours en cassation et du recours en annulation devant la Chambre administrative.

justice, de la comptabilité, du service des audiences et de tous les actes de notification et d'exécution ordonnés par la Cour ou l'un des magistrats rapporteurs.

Mais l'organisme appelé à remplir un rôle très important est le bureau de la Cour. Aux termes de l'article 4 du dahir, le bureau de la Cour est constitué par le Premier Président, le Président et le Conseiller doyen de chaque chambre, le Procureur général, et l'Avocat général doyen. En outre, un secrétaire-greffier en chef assiste aux réunions du bureau, sauf dans les cas où celui-ci est saisi de questions intéressant le statut des magistrats. Pour toutes ces questions, les fonctions de secrétaire et de rapporteur général sont remplies par un magistrat du rang de conseiller de Cour d'appel désigné par arrêté du ministre de la Justice sur proposition du Premier Président.

C'est surtout le rôle du bureau qui est fondamental : comme celui de la Cour de Cassation, il est chargé de fixer la répartition des magistrats et des affaires entre les diverses chambres, ainsi que le nombre et la durée des audiences. L'existence d'une Chambre administrative au sein de la Cour Suprême l'amène par conséquent à jouer le rôle d'un Tribunal des conflits. Si l'unité de juridiction enlève, au moins théoriquement, toute valeur à la notion de compétence administrative ou judiciaire, le rôle du bureau reste primordial au niveau de la séparation des contentieux : de lui dépend le champ d'application du droit administratif marocain. A cet égard, il convient de noter que, par la force des choses, la représentation de la Chambre administrative s'y trouve nettement minoritaire, même dans l'hypothèse où les affaires à répartir seraient du type de celles qui sont soumises, en France, au Tribunal des conflits, organisme paritaire. Mais cette observation ne saurait condamner le système. En effet, l'institution d'un bureau répartiteur des compétences, parfois préconisée en France pour éviter les lenteurs de la procédure des conflits qui y est actuellement pratiquée, repose en dernière analyse sur l'idée qu'un climat de concorde se substituerait à l'actuel climat de conflits.

Dans le cadre de l'unité de juridiction, la conscience qu'ont les magistrats d'appartenir à un même ordre juridictionnel doit normalement avoir pour résultat de placer la discussion sur le plan rationnel de la division du travail, en l'empêchant de dégénérer en querelle opposant les représentants de deux ordres séparés.

L'étude des affaires que la Chambre administrative a été amenée à trancher permettra de déterminer l'orientation générale du bureau. Leur nombre peu élevé et leur nature peu complexe

conduira aussi, il est vrai, à nuancer l'appréciation à porter sur la valeur d'une telle solution.

124. — Quant au personnel de la Cour, il est formé de magistrats nommés par dahir (2). Le statut de ces magistrats est celui prévu par le dahir du 30 décembre 1958 formant statut de la magistrature (3). Aux termes de ce dahir, les Conseillers et Avocats généraux de la Cour Suprême sont classés au deuxième grade de la hiérarchie et les Présidents de chambre à la Cour Suprême au premier grade, tandis que le Premier Président et le Procureur général près la Cour Suprême se trouvent classés « hors grade » (4).

L'article premier du dahir formant statut de la magistrature déclare que : « la magistrature du royaume forme un corps unique ». Aucun mode de recrutement particulier n'est prévu pour les magistrats appelés à trancher les litiges administratifs. Le statut de la magistrature, qui s'inspire directement du modèle français, prévoit, dans son article 15, un recrutement par concours ouvert aux titulaires de la licence en droit et suivi d'un stage de deux années. Les dispositions transitoires autorisent cependant un recrutement sur titres à un des grades et échelons de la nouvelle hiérarchie pendant une période de trois ans à compter de la publication du dahir.

Si l'accès à la Cour Suprême n'est possible, d'une façon générale, qu'aux magistrats arrivant en fin de carrière, l'article 18 du statut autorise cependant la nomination à la Cour Suprême, dans la limite du quart des emplois budgétaires, des professeurs de droit ayant enseigné une matière fondamentale pendant au moins dix ans et des avocats ayant au moins quinze ans d'exercices de leur profession. Les magistrats nommés directement à la Cour Suprême sont astreints au serment, comme les autres magistrats, mais ils prêtent serment directement devant la Cour Suprême et non devant la Cour d'appel.

Enfin, les magistrats de la Cour Suprême peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires allant de l'avertissement à la révocation sans pension. Ces peines sont prononcées, en ce qui concerne les magistrats du siège, par le bureau de la Cour pour l'avertissement et le blâme, et par le Roi, sur avis du bureau de la Cour pour

(2) Article 5 du dahir du 27 septembre 1957.
(3) B.O. 22 mai 1959, p. 847.
(4) Le même dahir a institué un Conseil supérieur de la magistrature, placé sous la présidence du Roi, et comprenant le Ministre de la Justice, le Premier Président et le Procureur général près la Cour Suprême, le Directeur des affaires criminelles et des grâces, le Directeur des affaires civiles, le Directeur du personnel et du budget et quatre magistrats désignés par dahir sur proposition du Ministre de la Justice.

les autres peines. En ce qui concerne les magistrats du parquet, toutes les peines sont prononcées par décret sur proposition du ministre de la justice, à l'exclusion de la révocation, prononcée par dahir.

Mais si ces dispositions présentent l'intérêt de montrer qu'il existe au Maroc un ordre unique de magistrats, dont les membres sont soumis à un statut identique, elles ne sauraient faire perdre de vue l'importance et la gravité du problème de recrutement des magistrats n ce pays. L'unité de juridiction ne saurait avoir de valeur sans la mise sur pied d'un mode de formation des magistrats qui les habilite aux tâches diversifiées qui les attendent. Il va de soi que ce problème se pose singulièrement à l'échelon de la Cour Suprême. Or, à l'heure actuelle, sur cinq magistrats de la Chambre administrative, quatre sont des magistrats français détachés par leur gouvernement au service du Maroc. Trois de ces magistrats appartiennent à l'ordre administratif français, parmi lesquels un conseiller d'Etat à qui est confiée la présidence de la Chambre, le quatrième appartient à l'ordre judiciaire (5).

Il en résulte évidemment, et cette affirmation sera vérifiée par la suite, que l'influence de la jurisprudence administrative française, est prédominante sur les solutions données par la Chambre administrative. Sans qu'il y ait lieu de porter ici un jugement de valeur, on ne peut que souligner le caractère artificiel et provisoire d'une telle situation, l'expérience d'unité de juridiction ne pouvant être pleinement révélatrice sans un mode de recrutement approprié.

Section 2

La division en Chambres.

125. — Aux termes de l'article 2 du dahir du 27 septembre 1957, la Cour Suprême est divisée en quatre chambres « dont une Chambre administrative ». Les mêmes règles régissent l'organisation et le fonctionnement de ces chambres : chaque chambre se compose de cinq magistrats (article 5), et le Premier Président pourvoit par ordonnance au remplacement d'un membre absent ou empêché. L'article 27 dispose par ailleurs que les chambres de la Cour ne peuvent valablement juger que si elles siègent à cinq

(5) La proportion de magistrats français est également très importante dans les autres Chambres de la Cour, à l'exclusion, naturellement, de la Chambre de droit commun.

magistrats. Toutes les règles relatives à la publicité des arrêts, à la tenue des audiences, à la motivation des arrêts sont également communes à toutes les chambres. La seule disposition qui concerne spécialement la Chambre administrative est celle de l'article 2, dernier alinéa, qui dispose que des auditeurs peuvent être nommés par décret auprès de la Chambre administrative. Il faut voir là, sans nul doute, la première amorce d'une tentative de formation de magistrats spécialisés dans les litiges administratifs, mais ce texte n'a reçu à ce jour, aucune application.

La première chambre a été subdivisée en trois sections par arrêté du ministre de la Justice (conformément à l'article 2 du dahir qui prévoyait cette possibilité) : elle connaît plus particulièrement des affaires civiles et pénales jugées par les tribunaux de droit commun, des questions de statut personnel musulman et des affaires immobilières portées à la connaissance des nouveaux tribunaux de cadis. Deux autres chambres connaissent respectivement des affaires civiles et pénales jugées par les tribunaux modernes (6).

Quant à la Chambre administrative, sa compétence est déterminée par l'article 17 qui dispose :

« Sont transmis à la Chambre administrative :

« 1° Les pourvois en cassation contre les décisions juridictionnelles rendues dans les affaires où une personne publique est partie ;

« 2° Les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives. »

126. — Cette attribution expresse de compétence prévue pour la seule Chambre administrative paraît à première vue peu conforme au principe de l'unité de juridiction. Mais les rédacteurs du dahir du 27 septembre 1957 ont tenu à insérer une disposition indiquant fort nettement que la répartition du travail entre les diverses chambres de la Cour ne saurait avoir qu'une valeur toute relative.

Car le dernier alinéa de l'article 17 est ainsi rédigé :

« Néanmoins, toute chambre peut valablement instruire et juger n'importe quelle affaire soumise à la Cour. »

On peut s'interroger sur la portée d'un tel texte. Si péremptoire qu'il soit, on serait tenté de l'écarter dans certaines hypo-

(6) Il est à noter que le dahir sur la Cour Suprême ne prévoit qu'incidemment l'existence de la Chambre pénale, dans l'article 51 qui lui attribue compétence exclusive en matière d'extradition. Quant à la Chambre civile, il n'en est pas fait mention.

thèses, où le même dahir comporte des dispositions contraires, en vertu du principe d'après lequel, en présence de deux textes contradictoires, il faut donner la préférence au texte spécial sur le texte général. A cet égard, il y aurait au moins une exception à l'article 17, implicitement prévue par l'article 51 qui attribue à la Chambre pénale compétence exclusive en matière d'extradition.

Mais en ce qui concerne la compétence dévolue à la Chambre administrative, aucun doute n'est possible. L'alinéa attribuant à toute chambre vocation pour connaître de n'importe quelle affaire se trouve placé dans l'article 17, *in fine*, immédiatement après l'énoncé des matières relevant de la compétence de la Chambre administrative. Il a manifestement été inscré à cette place pour redonner toute sa valeur à l'unité de juridiction, ramener la répartition des affaires entre les chambres au niveau d'une simple division du travail, et éviter tout risque de conflit en permettant la plus grande souplesse possible dans le jeu de cette division du travail.

Sur le plan théorique, le dernier alinéa de l'article 17 permet donc d'affirmer que le principe d'unité de juridiction ne se trouve nullement remis en cause par l'existence d'une « Chambre administrative » en qui certains seraient enclins à voir une véritable juridiction administrative autonome. Sur le plan pratique, il permet d'éviter le jeu lent et complexe des questions préjudicielles, toute chambre se trouvant habilitée à statuer sur toute question accessoire qui viendrait à se poser au cours d'une instance qui se déroulerait devant elle. De plus, une telle disposition permet de modifier librement la répartition des affaires entre les chambres, eu égard à des considérations purement pratiques : l'encombrement d'une chambre et le désœuvrement d'une autre, par exemple (7).

Enfin, l'attribution à la Chambre civile d'une affaire comportant de nombreux éléments de droit administratif n'ôtera aucune valeur à l'arrêt rendu.

Il est vrai que si, en théorie, toute chambre peut statuer sur un recours pour excès de pouvoir, il est fort peu vraisemblable que la Chambre administrative perde en pratique son monopole dans cette branche, car les particularités de procédure propres à l'introduction du recours pour excès de pouvoir le rendent très facilement discernable de tout autre litige. Et l'originalité du contentieux de l'annulation semble devoir imposer ici une appli-

(7) Sans doute est-ce pour une raison pratique que les affaires d'élections aux conseils communaux, primitivement déférées à la Chambre administrative, sont désormais transmises à la Chambre de droit commun. Les procès-verbaux sont en effet rédigés en arabe.

cation rigoureuse du principe de la spécialisation. C'est donc essentiellement à l'égard du recours en cassation que la règle de l'article 17 présente un intérêt.

Cependant, il importe d'ores et déjà de noter que la combinaison de l'article 17, dernier alinéa, avec certaines règles de procédure qui n'appartiennent qu'à la Chambre administrative peut entraîner des conséquences assez curieuses. Ainsi en est-il de la technique de l'évocation prévue par l'article 23, alinéa 3, du dahir. Cette disposition permet à la Chambre administrative, lorsqu'elle casse une décision juridictionnelle qui lui est soumise, d'opter entre deux solutions : soit renvoyer l'affaire dans les conditions prévues à l'article 22, soit évoquer l'affaire et statuer définitivement. Mais la Chambre administrative ayant eu l'occasion de donner une interprétation singulièrement extensive de l'évocation, cette question sera étudiée dans le cadre des décisions rendues par cette chambre statuant en qualité de juge de cassation.

127. — Une autre particularité est celle prévue par l'article 16, qui permet au Président de la Chambre, saisi d'un recours contre une décision d'une autorité administrative, et « lorsqu'il apparaît au vu de la requête introductive d'instance et du mémoire ampliatif, que la solution de l'affaire est, d'ores et déjà, certaine », de décider qu'il n'y a pas lieu à instruction. En ce cas, le dossier est transmis au ministère public et il est rendu une ordonnance de citation.

Telle qu'elle est indiquée, cette possibilité semble s'appliquer à la matière plus qu'à la chambre saisie et permettrait par conséquent au président de toute chambre qui viendrait à être saisie, dans les conditions du dernier alinéa de l'article 17, de prononcer la dispense d'instruction, pourvu qu'il s'agisse bien d'un recours dirigé contre une décision de l'autorité administrative. Mais puisqu'à l'heure actuelle seule la Chambre administrative a été saisie de tels recours (et elle a effectivement, à plusieurs reprises, fait usage de la dispense d'instruction), on ne peut vérifier si les autres chambres se seraient reconnues une telle possibilité sur la base de cette disposition. De toute façon, le problème est dépassé depuis le dahir du 16 août 1958 qui étend aux autres chambres de la Cour la possibilité d'accorder la dispense d'instruction.

128. — Une autre caractéristique de l'unité de la Cour Suprême se trouve inscrite dans l'article 27, alinéas 2 et 3. Aux termes de cet article :

« Le Premier Président de la Cour, le Président de la Chambre saisie et cette dernière peuvent renvoyer le jugement de toute

affaire à une formation de jugement constituée par deux chambres réunies. Dans ce cas, le Premier Président désigne la chambre qui est adjointe à la chambre saisie et, en cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante.

La formation constituée par deux chambres peut décider le renvoi de l'affaire à la Cour Suprême jugeant toutes chambres réunies (8).

Ainsi la collaboration des chambres permet de vérifier la volonté du législateur d'instituer l'unité de juridiction, volonté dont la souplesse des règles de division du travail constituait déjà une manifestation.

(8) La Chambre administrative a décidé, le 1er juillet 1958, dans l'arrêt Chevrier, de renvoyer à deux chambres réunies le recours en annulation dirigé contre une décision refusant à l'intéressé le paiement d'indemnités d'installation et de rapatriement.

CHAPITRE II

La Cour suprême et la « matière administrative ».

129. — Devant les juridictions d'instance, le sort des litiges administratifs était fixé par le dahir du 12 août 1913. Cette « matière administrative » doit se retrouver au niveau de la Cour Suprême, juge de cassation. Il importe de déterminer quel est, à son égard, le rôle de la Chambre administrative.

Une question se pose en tout premier lieu : quelles affaires doivent être soumises à la Chambre administrative (Section 1).

Deux autres méritent l'examen : le problème de l'autorité de la chose jugée (Section 2), et celui de la compétence des juridictions répressives en matière administrative (Section 3).

Section 1

« Matière administrative » et « personne publique ».

130. — Parallèlement à son rôle de juge de l'excès de pouvoir, la Chambre administrative se voit attribuer le rôle de juge de cassation des décisions rendues en dernier ressort dans toute affaire où une personne publique est partie.

L'expression employée ici, est différente de celle utilisée en 1913. Cette divergence de rédaction peut sembler surprenante : la Cour Suprême venant compléter le système préexistant, on aurait pu supposer que les rédacteurs du dahir de 1957 s'efforceraient de mettre leurs formules en parfaite harmonie avec celles utilisées

dans les textes antérieurs. Dans une telle perspective, on se serait attendu à voir attribuer à la Chambre administrative le pouvoir de statuer en tant que juge de cassation sur toutes les décisions rendues « en matière administrative », puisque telle était la formule du dahir de 1913.

Or, on ne parle ici que de « personne publique ». Dans l'optique de l'organisation juridictionnelle française, on pourrait croire qu'il y a eu substitution d'un critère formel au critère matériel précédemment retenu. On pourrait également croire qu'un critère large a été choisi de préférence à un critère étroit.

Peut-on aller plus loin encore et déduire de cette formule qu'il n'existe plus aucun critère véritable de la compétence administrative ? Tout litige dans lequel une personne publique est partie se trouve *ipso facto* dévolu à la Chambre administrative. C'est l'interprétation littérale du texte. Ses conséquences en sont très étendues en ce qui concerne la nature de la fonction dont la Chambre administrative est investie : est-elle uniquement chargée d'appliquer les règles du droit administratif ou a-t-elle un rôle plus étendu et plus complexe ? L'article 17 inclinerait à la seconde hypothèse, en faisant apparemment jouer à la Chambre administrative un rôle analogue à celui qui est exercé en France par le Tribunal des conflits. On ne peut supposer, en effet, qu'il soit question de soumettre, au Maroc, toute l'activité administrative aux règles particulières du Droit administratif : il serait bien étonnant que le dahir sur la Cour Suprême ait imposé une solution aussi périmée. Par conséquent, il appartiendrait à la Chambre administrative de statuer sur toute affaire dans laquelle une personne publique est partie, non sans avoir déterminé préalablement s'il convenait de lui appliquer les règles du droit administratif ou de la soumettre à celles du droit commun.

Les travaux préparatoires ne donnent guère de renseignements sur la portée qu'il convient d'attribuer au texte de l'article 17. une proposition tendant à substituer l'expression « tout litige dans lequel une personne publique est en cause » à la formule « tout litige dans lequel une personne publique est partie » fut rejetée, au motif qu'une telle expression était trop large et aurait pour résultat d'accroître à l'excès le nombre des litiges susceptibles d'être soumis à la Chambre administrative. Mais, ce point particulier mis à part, le texte n'a pas fait l'objet de débats.

Toutefois, l'intention des auteurs paraît assez claire. Le désir de simplification a été aussi fort en 1957 qu'en 1913. L'expression choisie est la plus large possible afin de laisser au contentieux administratif marocain la possibilité de se développer librement

en marge de toutes les controverses que suscite en France la répartition des compétences. A cet égard, en ne parlant que de « personne administrative », les auteurs du dahir sur la Cour Suprême ont poursuivi un but identique à celui qui les a guidés lorsqu'ils ont précisé que toute chambre pouvait statuer sur n'importe quelle affaire soumise à la Cour. Le jeu de la répartition des litiges entre les diverses chambres de la Cour doit être particulièrement souple. La Cour conserve ainsi une grande liberté d'action. Il reste donc à savoir comment la Chambre administrative a compris le rôle qui lui était imparti.

A la lumière des arrêts rendus, on peut dire que la Chambre applique à des litiges d'ordre administratif les règles du droit administratif. Toute affaire qui relève du droit privé, quand bien même une personne publique y serait partie, n'est pas soumise à la Cour. La séparation des contentieux est rigoureusement respectée.

Il ne faudrait pas en conclure que la Chambre administrative n'a eu à statuer que sur des affaires qui auraient été portées en France devant les tribunaux administratifs. L'analyse de certaines décisions de la chambre permet de dégager, d'ores et déjà, des règles originales : plusieurs matières qui relèvent en France du contentieux judiciaire sont portées devant la Chambre administrative. Ainsi en est-il de l'emprise dont la Chambre fait une matière administrative, en prenant soin de la distinguer de la voie de fait qui entraîne, au Maroc, les mêmes conséquences qu'en France. Ainsi en est-il encore de l'expropriation pour cause d'utilité publique dont la Chambre administrative connaît, bien qu'il s'agisse d'une matière civile.

§ I. — L'EMPRISE.

131. — La Chambre administrative a eu à connaître d'un pourvoi contre un arrêt rendu par la Cour d'appel de Rabat le 26 mars 1957 dans une instance pendante entre les consorts Félix et l'Etat marocain, service des Domaines.

Un arrêté viziriel du 13 octobre 1947 avait déclaré d'utilité publique la construction à Oujda d'une nouvelle caserne de gendarmerie et frappé d'expropriation à cet effet deux parcelles de terrain appartenant aux consorts Félix.

Un ordonnance du juge de paix d'Oujda, statuant en référé le 3 août 1948, autorisa le service des Domaines à prendre possession de ces parcelles, après versement d'une indemnité provisionnelle, ce qui fut fait en avril 1950.

Le service des Domaines s'adressa ensuite au Tribunal de première instance d'Oujda pour obtenir l'expropriation de ces parcelles et la fixation de l'indemnité définitive. Le tribunal rendit successivement deux jugements ordonnant des expertises. Le service des Domaines fit appel du second jugement et la Cour déclara, par un arrêt du 10 mars 1954, qu'il n'y avait pas lieu à expropriation au motif que la procédure administrative n'avait pas été suivie régulièrement : en l'espèce, la durée de publication du projet d'arrêté déclaratif d'utilité publique avait été inférieure à celle prévue par l'article 6 du dahir du 31 août 1914. Le service des Domaines entreprit alors, dans les formes requises, une nouvelle procédure d'expropriation.

Mais les consorts Félix avaient entre temps réclamé en justice une indemnité à l'Etat chérifien en réparation du préjudice que leur avait causé pendant une certaine période l'occupation irrégulière de leur terrain par le service des Domaines.

Le Tribunal de première instance rejeta la demande des consorts Félix, en considérant que le service des Domaines, ayant pris possession des parcelles visées par l'arrêté de cessibilité, en vertu d'une ordonnance du juge de paix ne pouvait être considéré comme un occupant sans droit ni titre. Mais, ce faisant, il déclara statuer en matière civile, conformément à la jurisprudence du Tribunal des conflits, puisqu'il s'agissait de fixer l'indemnité due à la suite de l'occupation irrégulière d'une propriété privée par l'Administration marocaine. En revanche, la Cour d'appel de Rabat, saisie sur appel de la décision précédente, déclara statuer en matière administrative : elle ne voyait en effet dans l'espèce qu'une action tendant à la réparation d'un préjudice causé par le mauvais fonctionnement d'un service public, hypothèse qui entrait parfaitement dans le cadre de l'article 8 du dahir de 1913.

C'est bien la qualification de la matière qui importait en l'espèce : en présence de la divergence des opinions émises par les deux juridictions de degrés différents, la Chambre administrative saisie par la voie du recours en cassation devait indiquer expressément si la matière était administrative ou ressortissait au contentieux judiciaire. Le demandeur faisait en effet valoir entre autres moyens à l'appui de son pourvoi, que l'arrêt attaqué avait déclaré statuer en matière administrative alors qu'une demande d'indemnité pour occupation irrégulière, sans droit ni titre, d'une propriété privée par l'Administration marocaine ne pouvait relever que du contentieux judiciaire. L'arrêt de la Cour d'appel de Rabat aurait donc violé à cet égard le principe de séparation des autorités

administratives et judiciaires formulé par l'article 8 du dahir du 12 août 1913.

La Chambre adminstrative pouvait effectivement agir en étroite conformité avec les principes dégagés en France en pareil cas. Les circonstances de l'espèce sont au nombre de celles qui ont permis à la jurisprudence du Tribunal des conflits de dégager la théorie de l'emprise irrégulière. On se trouve dans une telle hypothèse lorsque l'Administration porte atteinte à une propriété privée immobilière sous la forme d'une prise de possession irrégulière (1). C'est exactement ce qui motivait la demande d'indemnité formulée par les consorts Félix, lesquels demandaient réparation du préjudice que leur avait causé la prise de possession d'une partie de leur propriété par l'Administration, à la suite d'une procédure irrégulièrement suivie. En pareil cas, il appartient, à l'autorité judiciaire « gardienne de la propriété privée », d'apprécier les conséquences pécuniaires de l'emprise. Cette solution a été régulièrement appliquée par le Tribunal des conflits (2).

Une stricte référence aux solutions françaises devait donc conduire à donner raison au Tribunal de première instance qui avait déclaré statuer « en matière civile », et tort à la Cour d'appel qui, considérant qu'il s'agissait d'une demande d'indemnité fondée sur la faute du service public, avait rendu un arrêt « en matière administrative ».

En effet, l'action intentée par les consorts Félix n'était nullement fondée sur une faute du service des Domaines, mais sur le dommage causé par l'atteinte portée à leur propriété immobilière. Quand bien même, d'ailleurs, une telle atteinte aurait pu être imputée à un mauvais fonctionnement du service, cela n'aurait eu toujours dans l'optique des solutions françaises, aucune incidence sur la compétence. Le Conseil d'Etat a en effet déclaré : « qu'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les demandes d'indemnité formées à raison de l'ensemble des préjudices résultant d'une emprise sur la propriété privée immobilière ayant le caractère d'une occupation irrégulière ou d'un maintien dans les lieux sans titre, même dans le cas où la dépossession serait le résultat d'une faute du service public » (3).

132. — La Chambre administrative se trouvait donc en présence d'un problème dont la solution française était parfaitement claire

(1) Cf. DE LAUBADÈRE, Traité 1957, p. 302, n° 543, et J.C.A., fasc. 605.
(2) Cf. Tribunal des conflits, 17 mars 1945, « Société de l'Hôtel du Vieux Beffroi », Sirey 1950-3-1.
(3) Cf. C.E. 11 mai 1953, consorts Roche-Lebouet, Rec., p. 215, et dans le même sens Cass. Civ. 11 octobre 1955, J.C.P. 1955, 11-8.918, note de Jacquillard.

et incontestée. Elle a pourtant choisi délibérément la solution contraire. L'arrêt du 4 décembre 1958 « Consorts Félix contre Etat » déclare :

« Attendu que l'organisation judiciaire du Royaume du Maroc telle qu'elle résulte du dahir du 12 août 1913 et des textes subséquents comporte un ordre unique de juridictions compétentes à la fois en matière civile et administrative, que l'article 8, alinéa 1er, comprend au nombre des instances relevant de cette dernière matière celles qui tendent à faire déclarer débitrices les administrations publiques notamment « à raison de tous les actes de leur part ayant porté préjudice à autrui », que ces dispositions ne comportent aucune exception ni réserve et que dès lors toute action en responsabilité dirigée contre l'Etat, y compris celle qui serait fondée sur une emprise ressortit au contentieux administratif... qu'ainsi la Cour d'appel a fait une exacte application de la loi en déclarant statuer en matière administrative. »

Les termes de cette décision sont péremptoires : affirmant avec une parfaite netteté les différences entre le système juridictionnel du Maroc et celui de la France, ils appellent plusieurs commentaires.

Une première question ne soulève guère de difficultés : il appartient certainement à la Cour Suprême de vérifier l'exactitude de la qualification donnée à la matière par la Cour d'appel. Ce faisant, elle ne fait que suivre l'attitude prise par la Cour de Cassation française lorsqu'elle avait à connaître d'un pourvoi formé par une partie contre une décision d'une juridiction française du Maroc rendue « en matière administrative » (4). Cette attitude offre l'intérêt de montrer qu'il existe bien au Maroc des règles de compétence *ratione materiae* qui sont d'ordre public.

En l'espèce, il était particulièrement important de déterminer si l'arrêt de la Cour avait été valablement rendu « en matière administrative ». En effet, les dispositions transitoires du dahir du 27 septembre 1957 sur la Cour Suprême prévoient que les recours en cassation contre les décisions juridictionnelles intervenues avant le 23 octobre 1957 (date de l'entrée en vigueur du dahir sur la Cour Suprême) ne sont recevables que dans la mesure où ils l'étaient dans le régime antérieur. En conséquence, le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en matière administrative n'était ouvert qu'au ministère public en vertu des dispositions de l'article 8 du dahir du 12 août 1913. La Cour Suprême ne pouvait

(4) Cf. Cass. Com. 4 juillet 1951, Bul. 2e sem. 1951-II-171 et Cass. Civ. 3 novembre 1947, sieur P. contre docteur D. citée ; supra (1re partie, Titre II, chapitre III : « Le degré d'autonomie de la matière administrative »).

accueillir le recours formé par une partie contre une telle décision que dans la mesure où il s'agissait en réalité d'une matière civile. La question était donc préjudicielle et, statuant comme elle l'a fait, la Chambre administrative était conduite à déclarer irrecevable le recours des consorts Félix.

Les motifs sur lesquels s'appuie la Cour pour déclarer qu'il s'agit bien d'une matière administrative sont parfaitement clairs : l'argument invoqué est un argument de texte. La Chambre administrative interprète très largement le troisième chef de compétence « en matière administrative » inclus dans l'alinéa 1er de l'article 8 du dahir de 1913. Aux termes de cette disposition, les juridictions « françaises » sont seules compétentes pour connaître, en matière administrative, des actions dirigées contre les administrations publiques à raison de « tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui ». L'expression utilisée est suffisamment étendue pour que l'on y fasse entrer l'emprise (5).

Plus exactement (et l'attendu précité de l'arrêt le montre bien), une telle interprétation n'est retenue qu'à la lumière de « l'ordre unique de juridictions » que comporte l'organisation judiciaire du Maroc (6). Le raisonnement suivi par la Cour serait donc, de prime abord, celui-ci : une solution qui ne se justifie en France que par l'existence de deux ordres juridictionnels séparés, appliquant des règles de fond distinctes, ne saurait être transposée au Maroc. Tous les textes relatifs à l'organisation juridictionnelle du Maroc ne peuvent donc être examinés qu'à partir de cet axiome. C'est là probablement le point de départ d'une série de constructions jurisprudentielles marquant l'autonomie du contentieux marocain par rapport au contentieux français.

En réalité, il paraît clair que la Chambre administrative a accompli dans cette espèce un pèlerinage aux sources et a cherché à restituer dans sa pureté primitive le principe de séparation des pouvoirs. Car le raisonnement tiré de l'existence au Maroc d'une organisation juridictionnelle unique n'a que l'apparente logique des arguments à double sens : s'il est exact que le principe en vertu duquel l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée se révèle totalement dépourvu de sens dans le cadre d'un système où le juge appelé à statuer sera le même en toute hypothèse, on voit mal pour quelle raison il serait alors si important de qualifier

(5) On verra par la suite qu'à un autre point de vue (en ce qui concerne le contentieux statutaire de la fonction publique) la Cour Suprême a interprété restrictivement la même disposition.

(6) La Cour a tenu ici à émettre une affirmation de principe qui a son importance en face d'une certaine tendance à voir dans l'organisation judiciaire marocaine une dualité de juridictions plus ou moins occulte.

de matière administrative l'emprise qui, en France, relève du contentieux judiciaire. Il ne s'agit donc nullement d'un problème de compétence. Si la conséquence immédiate de la qualification de la matière est le rejet du pourvoi, sa conséquence plus lointaine est la création d'une théorie de « l'emprise administrative ». L'intérêt que présente la qualification de la matière se situe au niveau des règles de fond : ce sont celles du droit administratif qui doivent être appliquées en l'espèce. Il s'agit de restituer au droit administratif ce qui ne lui a échappé en France qu'en vertu d'une tradition de méfiance qui n'a aucune raison de se perpétuer dans le cadre de l'unité de juridiction.

133. — Une telle solution est d'autant plus justifiée que le contentieux de l'emprise reflète en France la complexité d'un système où coexistent deux ordres juridictionnels. La compétence de l'autorité judiciaire se limite à l'appréciation des conséquences pécuniaires de l'emprise (7). Cette appréciation est d'ailleurs entendue très largement depuis une dizaine d'années, puisqu'elle porte, suivant la formule utilisée par le Tribunal des conflits dans l'arrêt « Société de l'Hôtel du Vieux Beffroi » (précité), sur « l'ensemble des dommages qui ont leur source dans l'emprise ». Le juge judiciaire peut ainsi évaluer non seulement le préjudice résultant directement de la dépossession, mais aussi les préjudices accessoires provenant par exemple de fautes du service.

Mais son pouvoir ne comporte pas l'appréciation de l'irrégularité commise par l'Administration, au cas d'emprise irrégulière. La question est préjudicielle et relève du seul juge administratif. De plus, le rôle du juge judiciaire ne comporte pas la possibilité d'adresser des injonctions à l'Administration pour faire cesser l'emprise irrégulière.

La solution de la Cour se révèle en définitive plus conforme à une interprétation rigoureuse du principe de séparation des autorités que celle qui prévaut en France (8). Au juge judiciaire statuant en matière administrative incombe la double mission d'ap-

(7) Encore cette compétence se trouve-t-elle parfois écartée par la loi au profit de la compétence administrative en matière d'occupation temporaire, par exemple.

(8) Cf. les observations de M. MATHIOT sous l'arrêt « Société Hôtel du Vieux Beffroi » : « Nous nous demandons jusqu'à quel point l'on peut aujourd'hui considérer comme raisonnable une conception qui donne à la défense de la propriété privée immobilière la priorité sur l'intérêt des services publics auxquels nous pensons que la règle de séparation des autorités correspond. »

Cf. également l'opinion de M. DELVOVE, pour qui le principe d'après lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée est « subalterne et limité dans son application » (Conclusions sous l'arrêt « Société Hôtel du Vieux Beffroi »).

précier la légalité de l'opération administrative et d'en déterminer les conséquences pécuniaires.

Mais la tâche qui lui est ainsi dévolue semble délicate : il ne s'agit plus pour lui de s'occuper de ce qui, en France, ne le regarde pas, mais d'appliquer à un problème familier des règles insolites ; on a pu constater qu'au cours de la période antérieure à la création de la Cour Suprême, le juge judiciaire n'a guère cherché à construire en matière administrative une jurisprudence originale et s'est bien plutôt efforcé de suivre fidèlement les solutions de la juridiction administrative française. Cette fois, il ne peut trouver en France de modèle que dans la jurisprudence judiciaire dont la Cour l'invite expressément à s'écarter. C'est le lieu de noter d'ores et déjà le point faible du système marocain : le fait que les juges n'aient en matière administrative qu'un embryon de compétence à laquelle leur formation ne les prépare pas (sans compter que les textes de 1913 sont conçus en termes suffisamment restrictifs pour gêner leur liberté d'action).

Il est vrai que la Cour ne semble pas leur imposer de renier totalement en l'espèce leur formation civiliste. La solution de l'arrêt « Consorts Félix » peut fort bien préluder à un amalgame choisi dans cette hypothèse particulière, de principes de droit public et de droit privé. Mais les difficultés d'une telle création ne sauraient être négligées. L'application au Maroc de la théorie de l'emprise conduit naturellement à se demander ce qu'il peut y advenir de la voie de fait.

§ II. — La voie de fait.

134. — L'hypothèse de la voie de fait a été réservée par la Chambre administrative dans l'arrêt « Consorts Félix ». En effet, après avoir posé le principe que « toute action en responsabilité dirigée contre l'Etat y compris celle qui serait fondée sur une emprise ressortit au contentieux administratif », le texte poursuit : « hormis le cas où l'Administration aurait commis un acte susceptible de se rattacher d'une manière quelconque à l'exercice des pouvoirs dont elle est investie »...

Bien que le terme de « voie de fait » ne soit pas employé, la définition jurisprudentielle est aisément reconnaissable. Ainsi s'écartant des principes français au niveau de l'emprise, la Chambre administrative y revient au niveau de la voie de fait.

Compte tenu du raisonnement qui paraît avoir présidé à la soustraction de l'emprise au contentieux judiciaire, l'adhésion pleine et entière de la Chambre à la théorie de la voie de fait peut sembler critiquable. S'inspirant des mêmes idées qui l'ont poussée

à écarter le principe de « l'autorité judiciaire, gardienne de la propriété privée », pour faire de l'emprise une matière administrative, la Chambre ne pouvait-elle adopter, en matière de voie de fait, une solution analogue ?

Car il semble difficile de perdre de vue l'idée que la théorie de l'emprise et celle de la voie de fait prennent toutes deux leur source dans le principe d'après lequel l'autorité judiciaire protégerait mieux que le juge administratif la propriété privée dans le premier cas, la propriété privée et la liberté individuelle dans le second. La voie de fait est, autant que l'emprise, tributaire de la dualité de juridictions et du climat de méfiance réciproque qui a conduit à admettre implicitement qu'il existe un juge favorable à l'Administration et un autre favorable aux particuliers (9).

135. — De plus, est-il exact de voir dans la voie de fait une notion de nature tout à fait différente de l'emprise. Les auteurs sont d'accord pour juger que la voie de fait est une notion difficile et imprécise (10). N'y a-t-il pas eu, dans le cas de la voie de fait, transformation fictive d'une différence de degré en différence de nature, pour les besoins de la cause. S'il existe des cas évidents de voie de fait : l'usurpation grossière de compétence, l'acte pris par une personne totalement étrangère à l'Administration, les cas douteux sont très nombreux. Laisser au juge statuant en matière civile le soin de juger la voie de fait, alors que l'emprise relève

(9) Cf. DEBARY : « La voie de fait en droit administratif », thèse Paris 1960. L'auteur indique que le régime de la voie de fait est basé sur la compétence judiciaire pour des raisons historiques, car ce régime est né à une époque où le véritable juge était le juge judiciaire, le Conseil d'Etat étant un organe plus administratif que juridictionnel.

(10) Citons, parmi les opinions doctrinales relatives à la notion de voie de fait, celle de M. VEDEL, J.C.P. 1950-1.851, qui met en relief l'idée que la voie de fait est essentiellement une création jurisprudentielle destinée à faire échec dans certains cas, à la règle de séparation des autorités : « ce n'est pas, dit-il, parce qu'il y a voie de fait que la règle de séparation des autorités administratives et judiciaires est sans application, c'est de façon plus profonde pour éviter d'appliquer la règle que l'on dit qu'il y a voie de fait ». Plus anciennement, M. WALINE écrivait dans sa préface à la thèse de M. DESCRANGES (Poitiers 1937) : « la voie de fait est une théorie empirique qui permet aux tribunaux de sanctionner des irrégularités qui ont porté gravement atteinte à la propriété ou à des libertés publiques ».

D'une façon générale, la théorie jurisprudentielle de la voie de fait « dénaturation d'une opération administrative » fait l'objet de sérieuses critiques, à la foi en ce qui concerne son bien-fondé (cf. notamment AUBY : « Emprise irrégulière et voie de fait », J.C.P. 1955-1-1259), qui signale que les fondements de l'emprise et de la voie de fait sont « non seulement très proches, mais encore en grande partie communs ». L'opinion de M. EISENMANN qui, dans sa préface à la thèse de M. DEBARY, indique que « les voies de fait » restent des actes administratifs, et préconise une révision portant sur les bases mêmes de cette notion, et en ce qui concerne son utilité (cf. sur ce point ROBERT : « les violations de la liberté individuelle commises par l'administration », thèse Paris 1956, notamment pp. 263 et s.).

de la matière administrative ne revient-il pas à s'écarter à demi des solutions françaises ? Ne serait-il pas plus simple de grouper dans la même catégorie la physiologie administrative et sa pathologie (11) ?

On rétorquera que la question est sans intérêt puisque le juge est le même. Mais un tel raisonnement était aussi valable pour l'emprise. Il s'agit de rechercher si la Chambre administrative ne s'est pas arrêtée à mi-chemin sur la voie de l'élimination de certaines complications dues à la séparation des pouvoirs et si la notion de voie de fait présente encore au Maroc un intérêt.

136. — La voie de fait imprime au langage juridictionnel français un accent anglo-saxon. C'est là son caractère le plus marquant, qui la distingue de l'emprise. Dès lors, son existence est nécessaire dans tout système juridictionnel qui repose sur le principe de séparation des contentieux, quand bien même son aménagement comporterait un seul ordre juridictionnel. Ce n'est pas l'aspect « transfert de compétence » d'un ordre à l'autre qui est le plus caractéristique de la voie de fait, mais l'aspect « extension de compétence » : le juge peut aller jusqu'à adresser des injonctions à l'Administration, prononcer à son encontre des astreintes..., etc. Dans cette optique, la voie de fait est une théorie qui permet une sanction efficace de l'irrégularité administrative et s'avère aussi utile au juge marocain qu'au juge français.

Bien mieux, il ne paraît pas excessif de lui découvrir une utilité particulière au Maroc. A l'époque où aucun recours en annulation n'était possible en ce pays, on a vu que le problème de l'exception d'illégalité, posée en termes délicats, se résolvait de façon quelque peu anarchique. Mais la notion de voie de fait

(11) Au surplus, la jurisprudence récente restreint la portée des théories de l'emprise et de la voie de fait. Cf. les arrêts du Conseil d'Etat du 15 février 1961 Werquin (R.D.P. 1961, p. 321, concl. Braibant) et du 20 juin 1961, dame Klein, A.J.D.A. n° 6, 55, p. 41. La première décision indique que seule l'emprise irrégulière exclut la compétence administrative. La seconde précise le champ d'application de la notion de voie de fait. MM. Galabert et Gentot, commentant les arrêts à l'Actualité Juridique, déclarent :

« Dans un cas comme dans l'autre se marque le souci de limiter strictement la portée de théories, emprise ou voie de fait, qui constituent une dérogation au principe général de la séparation des autorités administrative et judiciaire, il ne s'agit pour l'instant que d'un souci de limitation, mais ces décisions permettent peut-être d'amorcer une mise en cause du bien-fondé de théories comme la voie de fait ou l'emprise : on peut douter que l'attribution de compétence au juge judiciaire qu'elles entraînent soit encore aujourd'hui indispensable pour assurer une protection efficace de la propriété et des libertés fondamentales et se demander si ces théories ne sont pas surtout une source de subtilités supplémentaires qui compliquent, pour le justiciable, la recherche de son juge. »

était parfaitement dégagée par les tribunaux judiciaires qui s'arrogeaient à cette occasion tous les pouvoirs qu'impliquait sa constatation. Leur jurisprudence répondait en l'espèce à une évidente nécessité, la rédaction de l'article 8 rendant très difficile aux tribunaux judiciaires l'appréciation de l'irrégularité administrative (12).

M. Luchaire signalait cet intérêt particulier de la voie de fait au Maroc dans une note sous un arrêt de la Cour d'appel de Rabat relatif au problème des réquisitions de logement (13). Analysant l'intérêt que présentait au Maroc l'utilisation de la notion de voie de fait, par rapport à la notion de l'emprise, il signalait qu'en matière d'emprise, deux solutions étaient possibles : appliquer les principes métropolitains en adressant le recours en appréciation de validité à l'Administration active (auquel cas il est peu probable que celle-ci se déjuge), ou admettre en toute hypothèse l'exception d'illégalité. Pour éviter le déni de justice, M. Luchaire n'hésitait pas à se déclarer partisan de la seconde solution, bien que les textes marocains ne semblent guère l'autoriser. « Il est bon d'utiliser, chaque fois que cela est possible, la notion de voie de fait », ajoutait-il. La Cour de Cassation française avait en effet, à l'époque, la mission de superviser la jurisprudence des tribunaux judiciaires du Maroc. Etendre l'exception d'illégalité était risquer d'encourir sa sanction (elle n'a pas hésité à le faire). Utiliser fréquemment la voie de fait, reconnue par le droit français, permettait alors de pallier tant bien que mal les interdictions de l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire.

137. — En est-il encore de même à l'heure actuelle ? Les tribunaux judiciaires statuant sur la base de textes inchangés l'utilisation de la notion de voie de fait présente donc le même intérêt. Mais pour que les tribunaux marocains se trouvent investis des pouvoirs exceptionnels qui sont la conséquence de l'existence d'une voie de fait, il faut se référer à l'analyse jurisprudentielle fran-

(12) Cf. C.A. Rabat, 7 février 1947, Rec. T. XIV, p. 133 : « Attendu, en droit, que si l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire interdit aux juridictions civiles d'ordonner toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action des administrations publiques, ce texte ne fait pas obstacle au pouvoir des tribunaux de l'ordre judiciaire d'examiner dans chaque espèce si les conditions substantielles, pour qu'il y ait acte administratif, ont été remplies.

« ... attendu, en conséquence, que le premier juge était compétent, vu l'urgence, pour examiner la régularité de l'acte du 24 mai 1946, et déterminer si l'expulsion qui l'avait suivi en constituait une exécution régulière ou avait, au contraire, le caractère d'une voie de fait dont il importait de faire cesser le trouble en résultant. »

(13) C.A. Rabat, 25 mars 1949, Messina contre de Combarieu, R.M.D. 1950-J-70 ; note Luchaire.

çaise : « dénaturation d'une opération administrative », acte « manifestement insusceptible » de se rattacher à l'exercice des pouvoirs dont l'Administration est investie. En d'autres termes cette notion ne saurait être inappropriée au Maroc dans la mesure où la séparaion des contentieux, rigoureusement imposée par les textes et maintenue par la jurisprudence dans le cadre de l'unité de juridiction, rend très difficile le contrôle juridictionnel de l'activité administrative. La Chambre administrative, déclarant la voie de fait matière civile, ne fait que reprendre le fondement logique d'une construction nécessaire.

Mais la voie de fait pourra bien constituer le seuil à partir duquel le Droit marocain divergera du Droit français ou choisir de lui rester fidèle. Raisonnant dans une perspective large, nous pouvons supposer que certaines créations jurisprudentielles françaises puissent n'être utilisées que pour être considérablement adaptées aux nécessités de l'organisation judiciaire marocaine. S'il faut parler de voie de fait pour que les tribunaux judiciaires du Maroc, libérés du « carcan » que leur impose l'article 8 du dahir d'Organisation judiciaire, se sentent à l'aise pour apprécier la légalité de l'activité administrative, une évolution pourra se dessiner qui tendra à situer la voie de fait au niveau d'une illégalité mineure. Une telle tendance rapprocherait à bref délai le système marocain de celui pratiqué dans les pays anglo-saxons. En l'état actuel des choses, elle n'est pas vraisemblable, mais il n'est pas excessif de dire qu'elle n'a rien d'impensable à long terme, car l'obstacle réside beaucoup plus dans l'esprit des juges que dans la teneur des institutions.

Quoi qu'il en soit, l'intention actuelle de la Chambre administrative paraît bien être de situer la voie de fait à la place qui en France est la sienne et à l'envisager dans l'optique d'une rigoureuse séparation des contentieux. On ne peut certes déceler aucune tendance à l'élargissement du contentieux judiciaire. La preuve en est encore fournie par l'étude de certaines autres matières déférées à la Chambre administrative.

§ III. — L'expropriation pour cause d'utilité publique.

138. — Appliquant à l'expropriation pour cause d'utilité publique un raisonnement identique à celui qui semble avoir inspiré la Chambre administrative en matière d'emprise, on constate qu'il n'y a pas lieu d'envisager l'opération sous l'angle de l'atteinte qu'elle porte à la propriété privée, mais bien sous son aspect le plus caractéristique : intervention administrative dans le cadre d'une prérogative particulièrement exorbitante du droit commun.

Ceci explique que la Chambre administrative soit appelée à statuer sur les affaires d'expropriation.

A vrai dire, une certaine ambiguïté subsiste, car l'expropriation reste matière civile à l'échelon des tribunaux judiciaires : ainsi l'affirme un jugement du Tribunal de première instance de Casablanca, en date du 15 octobre 1959 (14).

« Attendu que les tribunaux saisis d'une requête en expropriation doivent statuer non en matière administrative, mais en matière civile ;

« Qu'il a été ainsi jugé par la Cour d'appel de Rabat, dans un arrêt de principe du 13 novembre 1923 (15), et que depuis la jurisprudence n'a plus varié. »

En réalité, la question ne présente pas une réelle importance, car la réglementation de l'expropriation pour cause d'utilité publique fait au Maroc l'objet de textes précis. Dire que l'on se place sur le plan du Droit civil ou sur celui du Droit administratif est sans grande conséquence : il serait plus exact de dire que l'on se trouve « en matière d'expropriation », la qualification se suffisant à elle-même, puisque les règles de fond seront de toute façon identiques. En outre, classer l'expropriation au nombre des affaires civiles ne permet même pas à des juridictions inférieures au Tribunal de première instance d'en connaître, puisque l'article 14 du dahir du 3 avril 1951 sur l'expropriation, attribue compétence au seul Tribunal de première instance pour prononcer l'expropriation et fixer le montant des indemnités.

On peut néanmoins retenir qu'il n'y a pas nécessairement un lien entre l'attribution d'un litige à la Chambre administrative et son appartenance à la matière administrative. D'ailleurs, le seul fait que la Chambre civile soit beaucoup plus encombrée que la Chambre administrative suffirait, étant donné la souplesse qui préside à la répartition des litiges entre les différentes chambres de la Cour, à justifier que l'expropriation soit attribuée à la seconde plutôt qu'à la première.

139. — Sans doute est-ce dans le même esprit que la Chambre administrative a été amenée à statuer sur des affaires d'enregistrement. La réglementation qui attribue le contentieux des impôts indirects à la juridiction judiciaire est généralement utilisée en France à titre d'exemple de l'impossibilité de déduire des rares textes attributifs de compétence à l'une ou l'autre juridiction des

(14) G.T.M. 25 février 1960, p. 21.
(15) G.T.M. n° 135, 10 juillet 1924, p. 48.

règles logiques de répartition. L'unification du contentieux fiscal au sein de la Chambre administrative constitue une mesure de simplification tout à fait souhaitable par rapport à certaines anomalies du contentieux de l'impôt en France (16).

La Chambre administrative a statué en particulier le 26 février 1959 sur un pourvoi en cassation formé par la dame veuve Verly et dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Rabat en date du 22 avril 1958, déclarant mal fondée, l'opposition faite par la requérante à l'état de liquidation avec contrainte décerné par le service de l'Enregistrement.

Une telle affaire relève-t-elle de la « matière administrative » au sens de l'article 8 du dahir de 1913 ? La Chambre administrative n'a pas éprouvé le besoin de le dire. Mais le contentieux fiscal est précisément une matière qui a donné de sérieuses difficultés à cet égard avant l'instauration de la Cour Suprême. En matière d'enregistrement, les juridictions omettent souvent de préciser si elles ont entendu statuer en matière administrative ou en matière civile. Certains arrêts de la Cour d'appel de Rabat se sont référés strictement aux solutions françaises en classant les impôts indirects dans la matière civile et les impôts directs dans la matière administrative (17).

Mais l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 25 mai 1956 (précité) a apporté la précision importante que le litige est d'ordre civil lorsque la cause de la demande est la dette d'un particulier, contestant le montant des impôts ou taxes qu'il est amené à payer. Aux termes de cette jurisprudence, le litige opposant la dame veuve Verly au service de l'Enregistrement devrait relever de la matière civile.

Cependant, un jugement du Tribunal de Casablanca, postérieur à l'arrêt de la Cour Suprême (18), relatif à la réclamation d'une société prétendant qu'elle avait été assujettie à tort à l'impôt sur les bénéfices professionnels, a déclaré :

« Attendu que le contentieux de l'impôt est une matière administrative, que le tribunal a été saisi à tort en matière civile et qu'il lui appartient de rétablir la véritable qualification de l'affaire. »

(16) On sait que lorsque le juge judiciaire statue en France comme juge de l'impôt il se voit investi d'une compétence exceptionnelle pour apprécier la légalité des règlements rendus en matière fiscale, sans qu'il soit besoin de surseoir à statuer et de renvoyer devant la juridiction administrative (cf. LAGARDE, Cours Paris 1958-1959, p. 263).

(17) Cf. C.A. Rabat, 1er mars 1946 et 3 mai 1949 précités.

(18) G.T.M. n° 1.268, 10 avril 1960, p. 40.

Les termes très généraux de ce jugement semblent englober dans la matière administrative tout impôt, qu'il soit direct ou indirect.

Quoi qu'il en soit, en matière d'enregistrement, la qualification de la matière est sans grande portée, puisque le dahir du 4 août 1919, complétant l'article 52 du dahir du 11 mars 1915, dispose que : « L'introduction et l'instruction des instances auront lieu devant les Tribunaux de première instance ; les jugements seront dans tous les cas susceptibles d'appel mais ne peuvent être attaqués par voie de cassation. »

Cela signifie qu'en matière d'enregistrement, comme en matière d'expropriation, les tribunaux compétents sont de toute façon les mêmes que ceux qui sont appelés à statuer en matière administrative : les règles prohibant le recours en cassation ont été rendues caduques par le dahir sur la Cour Suprême, mais il subsiste l'impossibilité de porter une affaire d'enregistrement devant une juridiction autre que le Tribunal de première instance. Par conséquent, qualifier ou non l'enregistrement « matière administrative » est sans importance sur le plan des règles de compétence. Quant au fond, puisqu'il s'agit d'appliquer des textes détaillés, et non de construire un droit jurisprudentiel, les solutions ne sauraient être fondamentalement distinctes.

140. — Les hypothèses de litiges envisagées ci-dessus sont les seules qui auraient été justiciables, en France, des tribunaux judiciaires. Pour le reste, la Chambre administrative n'a eu à statuer que sur des problèmes classiques de droit administratif. Ces anomalies (par rapport à la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels français) révèlent l'état d'esprit de la Chambre administrative : plus rigoriste que novatrice, plus impérialiste que révolutionnaire, elle est guidée avant tout par le souci de respecter le principe de séparation des pouvoirs de façon plus rigoureuse encore qu'il ne l'est en France ; ce faisant, elle tend à écarter l'application de principes qui n'ont aucune raison d'être dans le cadre de l'unité de juridiction. Mais la jurisprudence de la Cour est encore trop réduite et la nature du contentieux trop classique pour que l'on puisse augurer des conséquences de cet état d'esprit.

Tout au plus peut-on affirmer à l'heure actuelle que le système marocain ne semble guère devoir aboutir à un gonflement du contentieux judiciaire. La Chambre administrative situe à cet égard sa jurisprudence dans le prolongement de celle des juridictions de 1913. Mais quel est, depuis le dahir sur la Cour Suprême, l'intérêt que présente encore dans les textes organiques l'expression :

« matière administrative » ? La Cour d'appel a pris position en ce qui concerne la chose jugée.

Section 2

« Matière administrative » et chose jugée.

141. — La Cour d'appel de Rabat avait déjà eu l'occasion, par un arrêt du 28 février 1958 (19), de prendre position à l'égard du problème de l'autorité de la chose jugée. Un pourvoi en cassation fut formé contre cet arrêt devant la Cour Suprême et la Chambre administrative le 24 mars 1960 (20).

Un bref rappel des faits, particulièrement complexes, qui avaient donné lieu à la solution de la Cour d'appel de Rabat, ne saurait être superflu :

Le 6 juillet 1951, une voiture privée conduite par son propriétaire, le sieur Kamel, entrait en collision avec un véhicule appartenant à l'Etat marocain, conduit par le sieur Dupuy, chauffeur de l'Administration et transportant également le sieur Gabail, contrôleur général des services de Sécurité, qui se trouvait en service. Ce dernier fut sérieusement blessé, tandis que les véhicules subissaient d'importants dégâts.

Le sieur Kamel et son assureur, la Compagnie d'Assurances Générales, porsuivis devant le Tribunal de paix de Rabat, firent citer devant cette juridiction Dupuy, l'Etat marocain représenté par la Régie des Exploitations Industrielles et la Mutuelle Générale Française, assureur de l'Etat marocain.

Le Tribunal de paix déclara, le 13 mai 1952, Kamel et Dupuy responsables par parts égales de l'accident et prononça contre eux des peines pour infractions au code de la route. Statuant ensuite sur les actions civiles, il condamna chacun des deux conducteurs à payer la moitié de la valeur du véhicule de l'autre. L'Etat marocain, auquel devait se substituer la Mutuelle Générale Française) devait relever et garantir Dupuy de ces condamnations. En outre Kamel devait payer à Cabail la moitié du montant du dommage connu qui lui avait été causé. Une expertise était ordonnée pour évaluer le pretium doloris et le taux d'incapacité de Cabail.

Statuant en appel, le Tribunal de première instance de Rabat confirma le principe de cette décision, mais fit application des dispositions de l'article 55 du Code pénal sur la solidarité en

(19) Voir infra : « Le degré d'autonomie de la matière administrative ».
(20) Arrêt « Compagnie d'Assurances Générales contre Jean Dupuy ».

condamnant Kamel « sauf recours ultérieur en garantie de sa part », à payer à Cabail la totalité du dommage connu subi par celui-ci, soit 175.000 francs.

Sur ces entrefaites, une transaction intervint entre Cabail et l'assureur de Kamel, la Compagnie d'Assurances Générales, aux termes de cet accord, Cabail recevait de ladite Compagnie la somme de 8.350.000 francs et renonçait à toute action.

La Compagnie Générale d'Assurances engagea par la suite une action récursoire contre Dupuy, l'Etat marocain et la Mutuelle Générale Française, devant le Tribunal de première instance de Rabat, pour obtenir le remboursement de la moitié des sommes versées à Cabail : soit la moitié de la somme de 175.000 francs fixée par le Tribunal correctionnel et la moitié de la somme de 8.350.000 francs versée à la suite de la transaction (à laquelle n'avaient participé ni Dupuy, ni l'Etat marocain, ni la Mutuelle Générale Française. Le Tribunal fit droit à cette demande, considérant que l'autorité de chose jugée s'attachait au jugement correctionnel du 13 mai 1952, qui avait partagé la responsabilité de l'accident entre les deux conducteurs et mis à la charge de l'Etat marocain la répartition incombant au chauffeur Dupuy.

Mais la Cour d'appel de Rabat jugea, le 28 février 1958, que le principe de séparation des pouvoirs (qui restait intangible malgré l'unité de juridiction), s'opposait à ce que les tribunaux statuant en matière administrative soient liés par les décisions rendues par des juges statuant en matière civile « tant sur la part de responsabilité incombant à la collectivité publique que sur l'importance du dommage et le mode d'indemnisation de la victime ». Les tribunaux, appréciant la responsabilité de l'Etat selon les règles du droit administratif, n'étant tenus que par les constatations de fait contenues dans des décisions judiciaires rendues en matière pénale ou civile.

En l'occurrence, la décision du Tribunal correctionnel de Rabat partageant également la responsabilité entre les deux conducteurs, ne liait aucunement la juridiction, saisie d'une demande dirigée contre l'Etat, responsable de la faute commise par un de ses agents.

L'affaire ne devait pas s'arrêter à ce stade. La Compagnie d'Assurances Générales formait, le 29 mai 1958, un pourvoi en cassation.

Ce pourvoi était fondé en premier lieu sur la violation de l'autorité de la chose jugée, résultant du jugement du Tribunal correctionnel de Rabat du 15 janvier 1953, jugement rendu dans une instance à laquelle l'Etat marocain était partie. Le recours de

Kamel contre l'Etat, responsable en vertu de l'article 79 du dahir des Obligations et contrats de la faute de Dupuy. co-auteur de l'accident, avait été formellement réservé par ce jugement que l'Etat marocain avait accepté puisqu'il ne s'était pas pourvu en cassation contre lui.

La Compagnie d'Assurances faisait valoir en second lieu que la Cour d'appel avait violé les dispositions de l'article 8 du dahir sur l'organisation judiciaire instituant l'unité de juridiction, en statuant comme s'il existait deux ordres juridictionnels. Or il ne saurait exister de séparation des pouvoirs dans un pays connaissant un seul ordre de juridiction.

142. — Les moyens du pourvoi conduisaient donc la Chambre administrative à prendre une position de principe sur la portée de la règle d'unité de juridiction. L'existence de cette règle devait-elle ou non entraîner des solutions identiques à celles de la jurisprudence française en matière d'autorité de la chose jugée : or, tout en cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat, elle jugea bon d'établir une distinction :

« Attendu, dit-elle, que le jugement du Tribunal de première instance en date du 15 janvier 1953 ayant été rendu dans une instance où l'Etat était partie, et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, l'évaluation faite par ce jugement à la somme de 175.000 francs du préjudice connu, subi par Cabail, est opposable au dit Etat, déclaré responsable, en vertu de l'article 79 du dahir des Obligations et contrats, de la faute commise par son agent Dupuy ; que la juridiction statuant en matière administrative était dès lors liée sur ce point par ce jugement, quel que soit d'ailleurs le mérite de ce dernier à l'égard de l'Etat que, par suite en ne faisant pas droit à la demande de la Compagnie d'Assurances Générales tendant au remboursement de la moitié de cette somme. L'arrêt attaqué a violé l'autorité de la chose jugée qui s'attache à cet égard à ce jugement et encourt la cassation de ce fait. »

Mais elle ajoute :

« Attendu par contre, que du dahir soumis aux juges de fond, il résulte que la somme de 8.350.000 francs versée par la Compagnie d'Assurances Générales à Cabail a été payée, non pas en exécution du jugement précité du 15 janvier 1953 qui s'était borné, sur ce point, à réserver l'action civile dudit Cabail jusqu'à ce que l'expertise ordonnée eût permis de statuer sur le pretium doloris et l'incapacité de la victime, mais en vertu de la transaction précitée à laquelle l'Etat ni son assureur n'ont été partie ni n'y ont accédé ; que par suite la responsabilité de l'Etat du fait de la

faute de service de son agent Dupuy et la solidarité entre ce dernier et Kamel, prononcées l'une et l'autre par le jugement correctionnel du 15 janvier 1953, ne pouvaient avoir pour conséquence de rendre opposable cette transaction à l'Etat et à son assureur. »

143. — Ce qui fait l'intérêt de cette décision, c'est sa parfaite orthodoxie par rapport à celles de la jurisprudence administrative française. L'arrêt de la Cour d'appel de Rabat avait très exactement repris la distinction faite par le Conseil d'Etat entre les constatations de faits dégagées par le tribunal judiciaire, auxquelles s'attache l'autorité de la chose jugée, et les conséquences juridiques dégagées par le juge pénal de ces constatations, à l'égard desquelles la juridiction administrative n'est aucunement liée. Mais il l'avait appliquée à tort, puisqu'une telle solution ne pouvait se justifier que dans la mesure où l'Administration n'avait pas été partie à l'instance.

La solution rigoureuse de la Cour d'appel de Rabat illustre l'idée que les juridictions judiciaires du Maroc ont souvent été « plus royalistes que le roi », lorsqu'il leur arrivait de statuer sur des affaires administratives, ou plus « juge administratif » que le juge administratif lui-même.

Mais la Cour Suprême n'a pas manqué de se référer à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Dans une espèce analogue, l'affaire Dauriac (21), le Conseil d'Etat avait admis l'autorité de chose jugée à l'égard de la commune de Saint-Yriex d'un jugement du Tribunal civil de Nontron, dans les termes suivants :

« Considérant que ledit jugement, qui n'a fait l'objet d'aucun recours et a acquis force de chose jugée, a été déclaré commun à la commune de Saint-Yriex qui avait été appelée en cause ; que si le tribunal ne s'est pas prononcé sur la part de responsabilité pouvant incomber à la commune, l'évaluation faite par lui du préjudice subi par le sieur Madronnet est opposable à ladite commune ; que la juridiction administrative est dès lors liée sur ce point par la décision du Tribunal civil, quel que soit d'ailleurs le mérite de ladite décision à l'égard de la commune. »

Le Commissaire du gouvernement Lefas avait, citant plusieurs décisions à l'appui de ses dires, déclaré au Conseil d'Etat : « ayant à choisir entre deux principes, celui du respect de la chose jugée et celui de la séparation des pouvoirs, vous avez donné le pas à la chose jugée ».

(21) C.E. 16 mars 1945, D. 1946, p. 141, conclusions Lefas.

144. — M. Claude Durand a indiqué la signification que revêtait une telle option (22). L'indépendance des deux ordres de juridiction ne pouvant se concevoir, en France, de façon absolue, il est inévitable (et au demeurant souhaitable) que des contacts se produisent entre les contentieux. Ils se produisent tout naturellement lorsqu'il y a « scission des contentieux », c'est-à-dire lorsque « les mêmes faits peuvent donner naissance à plusieurs instances judiciaires et administratives ».

L'hypothèse se trouvait exactement réalisée en l'espèce : le juge de paix était compétent pour trancher le problème de la responsabilité pénale, puisqu'il y avait faute pénale. Il lui appartenait de prononcer des peines. D'autre part, il appartenait au juge, statuant en matière administrative, de statuer sur la responsabilité de l'Etat, engagée par suite de la faute de service de son agent Dupuy, conformément à l'article 79 du dahir des Obligations et contrats.

En France, M. Durand a fait valoir que si l'aspect séparation des juridictions a d'abord eu « la vedette », les solutions se sont par la suite assouplies dans le sens plus réaliste de l'admission d'un certain nombre de rapports entre les juridictions administrative et judiciaire (23). Une telle évolution ne peut se justifier, d'après cet auteur, qu'à la lumière du sens actuel de la séparation des pouvoirs qui « représente actuellement une simple répartition des compétences ». Ce qui permet de tenir les deux ordres de juridiction comme « participant d'un même ordre juridique ». Une telle affirmation ne saurait sans doute trouver de meilleure illustration que dans l'organisation juridictionnelle du Maroc où il y a eu réellement fusion en un ordre unique des deux juridictions administrative et judiciaire. A cet égard, l'unité de juridiction peut parfaitement être considérée comme la suite logique (ou la consécration institutionnelle) de l'évolution qui a fait de la règle de séparation une simple application de la spécialisation technique.

145. — La création de la Cour Suprême au Maroc ayant parachevé l'unité de juridiction réalisée dès 1913, tout en supprimant certaines anomalies qui lui imprimaient un caractère assez artificiel (absence de voie d'annulation locale, recours en cassation restreint en matière administrative), il était normal que cette juridiction ne donnât pas à la règle de séparation des contentieux une portée plus rigoureuse que celle qui résulte en France de la séparation

(22) Claude DURAND : « Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire », Bibliothèque de Droit Public, T. II, 1956, pp. 12 et suivantes.
(23) Idem, pp. 6 et suivantes.

des juridictions en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Pourrait-elle aller au delà des solutions françaises ? l'hypothèse, peu vraisemblable dans un proche avenir, ne saurait être exclue à long terme : elle est évidemment liée au point de savoir si la séparation des contentieux ne sera pas amenée à s'atténuer et si les règles de fond appliquées en l'une et l'autre matière ne se rapprocheront pas.

Précisément, une telle perspective semble bien devoir être favorisée par les dispositions nouvelles du Code de procédure pénale concernant la compétence des juridictions répressives à l'égard des actions dirigées contre l'Administration.

Section 3

« Matière administrative » et compétence des juridictions répressives.

146. — Dans l'affaire Compagnie Générale d'Assurances contre Jean Dupuy, l'Etat marocain et la Mutuelle Générale Française, un problème n'avait pas été mis en valeur : c'est celui de la compétence du Tribunal correctionnel de Rabat pour statuer sur une affaire d'accident dans laquelle l'Etat était en cause. En effet, il est de jurisprudence constante que l'autorité de la chose jugée couvre le vice d'incompétence, et le Conseil d'Etat considère en particulier que les jugements des tribunaux judiciaires, rendus incompétents dans des matières administratives, s'imposent à l'Administration aussi bien qu'à lui-même lorsqu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée (24). Point n'était besoin, dès lors, de retomber, à ce propos, dans la querelle ancienne qui oppose le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation sur le point de savoir si la compétence du juge pénal s'étendait à l'action en indemnité dirigée contre une personne morale administrative prise comme civilement responsable de son agent auteur d'un délit (25).

Puisque la requête de la demanderesse était en partie fondée sur l'inexistence, au Maroc, de la séparation des pouvoirs, elle aurait sans nul doute argué de la compétence du Tribunal correctionnel de Rabat pour statuer sur cette affaire. Cependant, dans

(24) Cf. C.E. 19 décembre 1924, Compagnie des Phosphates de Constantine, D. 1925-3-53.

(25) Querelle tranchée en faveur de la thèse de la Cour de Cassation, par l'arrêt du Tribunal des conflits du 13 juin 1960 ; Douieb (Revue Administrative 1960, n° 75, p. 276, note Liet-Veaux).

des circonstances analogues, c'est à la jurisprudence du Conseil d'Etat que les juges marocains ont choisi de se référer (26).

La Chambre criminelle de la Cour Suprême elle-même, dans l'arrêt du 12 février 1959, époux Lecourt contre Miloud Ben Salah et Mutuelle Générale Française, a rendu une décision rigoureusement conforme à celles de la jurisprudence administrative française (et du Tribual des conflits jusqu'à l'arrêt Douieb). La dame Lecourt ayant été blessée par un véhicule de l'Etat, le Tribunal de Safi avait prononcé des condamnations pénales contre le chauffeur Miloud Ben Salah qui se trouvait dans l'exercice de ses fonctions au moment de l'accident, mais refusé de statuer sur les actions civiles intentées par les requérants à l'encontre de la Régie des Exploitations Industrielles de l'Etat, civilement responsable du chauffeur. Le Tribunal de première instance de Marrakech avait confirmé le jugement en appel.

La Chambre criminelle, après avoir relevé qu'aucune faute personnelle du conducteur n'était établie, et qu'en conséquence les dispositions de l'article 79 du dahir des Obligations et contrats devaient recevoir application, à l'exclusion de celles de l'article 80, déclara :

« Attendu... que l'article 17, § 2 du dahir sur la Procédure civile attribue aux Tribunaux de première instance statuant en matière administrative compétence exclusive pour connaître des actions intentées contre les administrations publiques en vertu de l'article 8 (§ 1) du dahir sur l'Organisation judiciaire, notamment des actions intentées en réparation de dommages causés directement par le fonctionnaire des administrations publiques et par les fautes de service de leurs agents. »

147. — Mais un texte nouveau est venu modifier fondamentalement cette solution. Il s'agit de l'article 9 du nouveau Code de procédure pénale (27). Cet article est ainsi rédigé :

« L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique, devant la juridiction répressive saisie de cette dernière. Cette juridiction est compétente quelle que soit la personne physique ou la personne morale de droit civil ou de droit public responsable du dommage. »

La juridiction répressive, incompétente dans l'affaire Dupuy, le serait donc à l'heure actuelle. Mais il est intéressant de comparer ce texte avec l'article 3 du projet de Code de procédure pénale

(26) Cf. le jugement du Tribunal de première instance de Marrakech du 7 juin 1950, précité supra, p. 19.

(27) Dahir n° 1-58-261 du 10 février 1959 formant Code de procédure pénale, publié au B.O. n° 2.418 *bis*, 5 mars 1959.

français qui connut une fortune moins heureuse. Si les termes en sont légèrement différents les dispositions sont identiques. L'article 3 disposait :

« L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Cette juridiction est compétente pour connaître de l'action en réparation du préjudice matériel, corporel ou moral, quelle que soit la personne physique ou la personne morale de droit privé ou de droit public à qui incombe cette réparation. »

Les « avatars » de ce texte (pour reprendre l'expression d'un auteur), ont fait l'objet de plusieurs commentaires (28). Il fut voté en seconde lecture par l'Assemblée nationale, en juin 1957, après avoir donné lieu à des débats fort restreints. Seul M. Gilbert-Jules, ministre de l'Intérieur, tint à attirer l'attention de l'Assemblée sur la portée d'un tel vote : « C'est la suppression », dit-il, « de la juridiction administrative, la mise à l'écart définitive du grand principe d'après lequel les différends entre l'Etat et les personnes privées doivent être tranchés par des juridictions d'ordre administratif et non par des juridictions d'ordre judiciaire. »

Et le 28 novembe 1957, M. Gilbert-Jules déposait une proposition de loi tendant à opérer un transfert de compétence en faveur des tribunaux judiciaires pour les actions en responsabilité de dommages causés par tout véhicule et dirigées contre une personne morale de droit public (29).

Le projet fut adopté dans les mêmes termes par le Sénat et l'Assemblée nationale, et devint la fameuse loi du 31 décembre 1957 (30).

Mais le projet de l'article 9 du Code marocain de procédure pénale n'a pas connu un tel détournement, et il a été promulgué

(28) Cf. MEJAN : « Les avatars de l'article 3 du projet de Code de procédure pénale », Revue Administrative 1957, p. 581.

LIET-VEAUX : « Extension de la compétence des tribunaux judiciaires aux dommages causés par les véhicules relevant de personnes morales administratives » ; R.P.D.A. 1958, p. 1.

(29) Solution déjà préconisée par le Président MEJAN dans l'article précité, p. 593.

(30) L'article premier de la loi du 31 décembre 1957 est ainsi rédigé :

« Par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque.

« Cette action sera jugée conformément aux règles du droit civil, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, à l'égard des tiers, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions.

« La présente disposition ne s'applique pas aux dommages causés au domaine public. »

dans sa rédaction primitive, identique à celle du projet d'article 3 voté en juin 1957 par l'Assemblée nationale française.

Les critiques qui n'ont pas manqué d'être formulées en France à l'encontre du premier texte voté par l'Assemblée sont-elles également valables au Maroc ?

148. — Force est de constater que l'application rigoureuse par les tribunaux judiciaires du principe de séparation conduit à penser que, bien que se situant dans un cadre différent (celui de l'unité de juridiction), un tel texte est de nature à imprimer au système des modifications aussi profondes qu'en France, sur le plan des règles de fond. Parmi les reproches adressés par le Président Mejan au projet de l'article 3 français, le principal semble être (au moins pour ce qui nous intéresse), l'instauration d'une dualité de compétence, susceptible d'entraîner le développement de deux jurisprudences parallèles. Les règles de fond appliquées à la matière étant appelées à varier suivant que l'action civile serait portée devant la juridiction répressive ou directement devant la juridiction administrative (l'une et l'autre possibilités étant également offertes). La solution est fâcheuse en toute hypothèse, du simple fait de cette dualité de régimes, et d'autant plus fâcheuse, aux yeux de certains auteurs (31), que la jurisprudence administrative en matière de responsabilité est fréquemment plus favorable à la victime (en particulier en ce qui concerne l'ouverture du droit à réparation) que celle des tribunaux judiciaires, la disproportion dans le montant des réparations accordées pouvant sans doute être palliée par un procédé moins radical.

Mais les tribunaux répressifs français n'auraient-ils pas eu la possibilité, sur la base du projet d'article 3, d'appliquer aux actions civiles dirigées contre l'Administration, les règles du droit administratif. Cette solution avait été indiquée au cours des débats à l'Assemblée nationale.

Une telle opinion apparaissait erronée à M. Méjan (32), puisque les tribunaux judiciaires, répressifs ou civils, sont tenus de motiver leurs jugements sur la responsabilité, d'après les articles du Code civil. Il existe pourtant une solution en sens contraire de la Cour de Cassation, rendue dans l'affaire « Trésor Public contre Giry » (33). Les faits de l'espèce sont bien connus : le

(31) Cf. MEJAN, article précité p. 586, et BENOIT : « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules » ; J.C.P. 1958, I, 1444.

(32) Article précité, p. 586.

(33) C. Cass. 23 novembre 1956.D.1957, p. 34. Conclusion Lemoine, J.C.P. 1956-II-9681. Note Esmein, A.J. 1957-55-91, Chr. Fournier et Braibant.

docteur Giry, requis dans le cadre d'une opération de police judiciaire pour examiner des personnes victimes d'une asphyxie, fut blessé à la suite d'une explosion survenue dans l'immeuble où il se trouvait. Le Tribunal de la Seine, saisi en première instance (conformément au principe de la séparation des pouvoirs qui commande l'attribution aux tribunaux judiciaires de toute action mettant en cause le fonctionnement du service de la justice), admit le principe de la responsabilité de l'Etat, en dehors de toute faute conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public. Le tribunal s'était expressément référé aux « principes généraux du droit qui commandent tout à la fois le droit public et le droit civil ». A cette thèse, qui déniait à la juridiction administrative l'exclusvité de l'application des règles du droit administratif, la Cour de Paris, saisie en appel, n'osa apporter sa caution. Elle préféra appliquer à la matière un texte dont la réputation de bouée de sauvetage n'était plus à faire : l'article 1.384 du Code civil. Mais l'Avocat général Lemoine n'eut aucune peine à indiquer dans ses conclusions l'impossibilité de faire jouer à la police judiciaire le rôle de « gardien de l'immeuble ». Il recommanda cependant à la Cour de Cassation de faire œuvre constructive, et de reprendre la thèse développée par le Tribunal de la Seine, thèse qui avait reçu l'approbation du Professeur Vedel (34) et du Professeur Esmein (35). D'après l'Avocat général, le principe de séparation des pouvoirs ne peut être considéré que comme une simple règle de procédure, et c'est bien à tort que, lui accordant la valeur d'une règle de fond, on a généralement considéré qu'il interdisait, en particulier, aux tribunaux judiciaires de faire application des règles du droit administratif. En conséquence, il convenait de faire application à l'espèce, des règles de la jurisprudence administrative, déjà retenues par le Tribunal de la Seine. La Cour de Cassation suivit cette argumentation et déclara que la Cour d'appel avait « le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public ».

149. — Quelle que puisse être la valeur du principe d'une telle solution, il convient de retenir, en ce qui le concerne, deux remarques faites par certains commentateurs : la première, c'est qu'il paraît difficile de faire appliquer par les tribunaux judiciaires des règles non écrites et progressives, telles que celles qui ont été élaborées par la jurisprudenec du Conseil d'Etat. Plus exactement,

(34) VEDEL, note au J.C.P. 1953, II, 7371.
(35) ESMEIN, note au J.C.P. 1955, II, 8619.

il serait sans doute à prévoir (sinon à craindre) que la jurisprudence judiciaire ne se contente pas de transposer les règles de la jurisprudence administrative, et soit tentée de les infléchir de telle façon qui lui semblerait opportune. La seconde c'est qu'une telle solution n'échappe pas au reproche de pousser les réformes jusqu'à l'absurde pour éviter une révolution, car il se trouverait ainsi que la dualité de juridictions constituerait le dernier obstacle à la réalisation pleine et entière de ce qui est considéré comme sa justification actuelle : la division du travail, la spécialisation technique. Si les deux ordres juridictionnels ne se caractérisent même plus respectivement par l'application de règles propres, rien ne saurait plus s'opposer raisonnablement à leur fusion (36).

De toute façon, la loi du 31 décembre 1957, sur les accidents causés par des véhicules a pris soin de préciser que le transfert de compétence aux tribunaux judiciaires entraînait l'application des règles du droit « civil ». Aucune équivoque ne subsiste donc.

150. — Mais une décision du Tribunal des conflits est venue ressusciter la controverse soulevée autour du premier projet de l'article 3 du Code de procéduré pénale.

Le Tribunal des conflits a décidé, dans l'arrêt Douieb, le 13 juin 1960, que la victime d'un accident survenu au cours d'une opération de travaux public avait la possibilité, dès lors que l'exécution défectueuse du travail constituait un délit pénal commis par l'entrepreneur, de porter son action en responsabilité, soit directement devant la juridiction administrative, en se fondant sur le caractère de travaux publics de l'opération, soit devant le tribunal répressif saisi de l'action publique, en vertu de l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

Cet arrêt, rendu sur les conclusions contraires du Commissaire du gouvernement Chardeau (37), n'a pu être rendu que sur arbitrage du Garde des Sceaux Michelet, les représentants des deux ordres juridictionnels s'étant également divisés sur la solution à donner à l'affaire.

Une telle opposition n'avait rien qui puisse surprendre, puisque le débat se situait sur le terrain d'une vieille querelle opposant la Chambre criminelle de la Cour de Cassation au Tribunal des conflits, ce dernier ayant affirmé sa position défavorable à la compétence des tribunaux répressifs pour statuer sur les réparations civiles dans les arrêts Verbanck (38) et Thépaz (39).

(36) Cf. Chronique Fournier et Braibant précitée, p. 93.
(37) Voir conclusions Chardeau au Dalloz 1960, J. 576.
(38) 27 novembre 1933, R.D.P. 620, conclusions Mazerat.
(39) 14 janvier 1935, S, 1935, 3, 17.

La décision du Tribunal des conflits connut d'ailleurs la fortune inévitable en pareil cas, et l'opposition des commentateurs succéda à celle des juges.

M. Liet-Veaux (40) fit valoir que l'arrêt, s'appliquant « non seulement aux travaux publics, mais à tous les cas de responsabilité de la puissance publique comportant, de la part d'un agent ou préposé, quelque délit pénal », s'analysait en une véritable atteinte au privilège de juridiction des administrations françaises, bien qu'il se présentât sous l'aspect d'une option accordée aux victimes des dommages de travaux publics.

M. Josse (41), en revanche, n'a vu dans la décision du Tribunal des conflits qu'un arrêt d'espèce, la solution ne visant d'après lui, que l'hypothèse d'exécution de travaux publics à l'entreprise ou par voie de concession. En aucun cas, il n'y aurait lieu, d'après cet auteur, d'étendre la portée de cette solution « au cas où le travail est fait directement par l'Administration, et au cas où l'auteur du délit serait un fonctionnaire ». L'option entre la voie administrative et la voie de l'action civile jointe à l'action pénale ne serait ouverte qu'en cette hypothèse précise. Ce sont précisément les inconvénients d'une telle concurrence de compétences qui avaient conduit le Commissaire du gouvernement Chardeau à prendre la position inverse de celle du Tribunal des conflits. Même restreinte, l'option semble encore dangereuse à M. Josse, qui estime cependant que les victimes préféreront souvent : « la voie plus sûre et plus efficace quant aux garanties de paiement, de l'action en réparation des dommages de travaux publics, dans laquelle il suffira de prouver le lien de causalité entre l'ouvrage et le dommage ».

M. Josse avait également fait valoir qu'il s'agissait d'un accident de circulation dont le contentieux aurait relevé, en toute hypothèse, de la compétence des tribunaux judiciaires en vertu de la loi du 31 décembre 1957, si cette loi avait été applicable, et que pour cette raison le Tribunal des conflits n'avait sans doute pas jugé utile de suivre le Commissaire du gouvernement en posant le principe de compétence unique du juge administratif, puisque précisément en pareil cas il ne devait plus s'appliquer dans l'avenir.

Le Commissaire du gouvernement avait, dès le début de ses conclusions, souligné que la loi du 31 décembre 1957 n'était pas applicable à cette affaire, puisqu'un tribunal administratif (celui

(40) Article précité, p. 280.

(41) Note au Dalloz 1960-J-579. Cf. également Chronique Blaevoet au Dalloz, 29 juin 1960.

de Caen en l'espèce), avait déjà été saisi avant l'intervention de cette loi. Il paraît pour le moins surprenant que le souci d'harmoniser la jurisprudence avec une loi sans incidence sur l'affaire, ait pu conduire le Tribunal des conflits à une division à laquelle seul l'arbitrage exceptionnel du Garde des Sceaux avait pu mettre fin.

De toute façon, seule la jurisprudence postérieure permettra d'apprécier la portée d'une décision qui n'est certes pas dépourvue d'ambiguïté. Il convient seulement de retenir, à titre d'enseignement pour le système marocain, que l'un des points les plus vulnérables de la défense du « privilegium fori » des administrations publiques se situe au niveau de la compétence des juridictions répressives.

151. — Cette constatation amène à réexaminer les appréhensions manifestées à cet égard dans les débats parlementaires, au sujet du projet d'article 3 du Code de procédure pénale, appréhensions exprimées également par le Commissaire du gouvernement Chardeau.

La solution inaugurée au Maroc par l'article 9 risquerait-elle de se heurter aux mêmes critiques qu'en France, notamment en ce qui concerne le développement de deux jurisprudences parallèles ?

Le fait que les tribunaux judiciaires soient déjà appelés à juger l'Administration rend une telle évolution moins vraisemblable qu'en France. En présence d'un texte qui ne leur impose nullement l'application des règles du droit civil, les tribunaux marocains seront sans doute conduits à adopter, lorsqu'ils seront amenés à statuer sur l'action civile dirigée contre l'Administration jointe à l'action publique, l'attitude qui fut constamment la leur depuis qu'il leur a été donné de statuer directement sur un contentieux administratif à portée pécuniaire. C'est-à-dire qu'en l'un et l'autre cas, la jurisprudence du Conseil d'Etat inspirera leurs solutions.

Mais encore faudrait-il que les tribunaux ainsi appelés à statuer soient exclusivement ceux auxquels les dahirs d'Organisation judiciaire et de Procédure civile de 1913 ont confié le soin de juger l'Administration. Or, ce n'est pas du tout ce qui résulte de l'article 251 du Code de procédure pénale qui établit la liste des juridictions répressives « compétentes pour connaître des infractions commises par les délinquants majeurs de 16 ans ». Cette liste comprend :

1° Les Tribunaux de paix et les Tribunaux de sadad ;

2° Les Tribunaux de première instance et les Tribunaux régionaux ;

3° Les Tribunaux criminels ;

4° Les Cours d'appel.

Aussi, n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que l'article 9 du Code de procédure pénale ait fait l'objet, au Maroc, de sérieuses critiques. A toutes les objections soulevées en France à l'occasion de l'article 3 du Code de procédure pénale (objections parfaitement valables pour le Maroc, dans la mesure où la jurisprudence, en matière administrative, y est calquée sur celle du Conseil d'Etat français), s'ajoutaient celles nées de la complexité du système juridictionnel marocain. M. Theis, président de la Chambre administrative de la Cour Suprême, fit la synthèse de toutes ces critiques (42), faisant notamment valoir que le contentieux administratif se trouvait désormais éparpillé entre un certain nombre de juridictions, ne relevant pas toutes de la même formation d'appel. C'est encore l'éventualité d'un développement de deux jurisprudences parallèles qui se trouve dénoncée ici.

La survivance au Maroc de plusieurs catégories de juridictions, totalement distinctes les unes des autres, tant par la formation des magistrats que par la diversité des règles de fond applicables, amène en effet à trouver pour le moins prématurées les dispositions de l'article 9.

Tant que la fusion de ces juridictions (le projet est en cours mais se heurte naturellement à de sérieuses difficultés matérielles) ne sera pas réalisée, les pouvoirs des juridictions répressives en matière administrative ne pourront raisonnablement se concevoir que dans le cadre du privilège de juridiction édicté par l'article 8 du dahir de 1913 (compétence exclusive des tribunaux « modernes » de première instance).

Il n'existe pas encore, à notre connaissance, de jugements rendus en matière administrative par les tribunaux « de droit commun » (tribunaux régionaux et tribunaux de sadad). Cependant, même à l'intérieur des juridictions modernes, il subsiste une tendance du juge répressif à appliquer à la responsabilité de l'Administration les règles du droit civil. Une illustration peut en être fournie par l'affaire Dupuy, décidément riche d'enseignements.

152. — Dans cette affaire, le Tribunal de paix de Rabat, statuant sur les actions civiles, avait condamné Dupuy (chauffeur de l'Administration) à payer la moitié de la somme arbitrée par le Tribunal comme représentant le préjudice subi par Kamel, conducteur de la voiture privée, et déclaré que l'Etat marocain devrait

(42) Cf. note de M. le Président Theis, relative à la compétence des juridictions répressives en matière de responsabilité administrative.

relever et garantir Dupuy. Kamel était, de son côté, condamné à payer à Cabail (passager de la voiture de l'Administration, en service lors de l'accident), la moitié de la somme arbitrée par le Tribunal comme représentant le préjudice subi par ce dernier.

Or, le Tribunal de première instance de Rabat, statuant en appel par jugement correctionnel en date du 15 janvier 1953, fit notamment application, en ce qui concernait l'action civile de Cabail contre Kamel, des dispositions de l'article 55 du Code pénal sur la solidarité entre condamnés pour un même délit. Kamel fut, en vertu de ce texte, condamné à payer à Cabail la totalité de la somme arbitrée « sauf recours ultérieur en garantie de sa part ».

L'ensemble de la sentence du Tribunal de paix se trouvant par ailleurs confirmée, et notamment l'obligation pour l'Etat de relever et garantir son agent Dupuy, il en résultait clairement que le « recours ultérieur en garantie » ne pouvait être dirigé par Kamel que contre l'Etat.

Cette décision ayant acquis l'autorité de chose jugée autorisait donc Kamel à réclamer à l'Etat, par la voie d'une action récursoire, la moitié des sommes versées par lui à Cabail.

Or, la jurisprudence de la Cour d'appel de Rabat considère qu'un fonctionnaire blessé en service n'a droit, de la part de la collectivité qui l'emploie, qu'à la réparation forfaitaire prévue par son statut (43). A cet égard, elle se fait l'écho des solutions de la jurisprudence du Conseil d'Etat (44). C'est donc à tort que le Tribunal de première instance a fait en l'espèce application des règles de la solidarité : celle-ci ne peut en effet s'établir que dans la mesure où les deux dettes sont de même nature et de même quantité ; or, la dette de l'Administration était limitée par la règle du forfait, alors que Kamel était tenu de réparer l'intégralité du préjudice, à concurrence de sa part de responsabilité (45).

(43) Cf. notamment C.A. Rabat, 24 mars 1923, Rec. 1923-24, p. 213.

(44) Cf. F.-P. Bénoit : « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité administrative » (J.C.P. 1956-1-1290).

(45) En France, et même sans tenir compte de l'arrêt Douieb, la loi du 31 décembre 1957 peut avoir, en ce domaine, une notable influence. Se fondant sur les termes de cette loi précisant que la responsabilité de l'Etat en cas de dommages causés par un véhicule sera appréciée par les tribunaux judiciaires « conformément aux règles du droit civil », le Tribunal correctionnel de Saint-Etienne avait, dans un jugement du 11 juillet 1958, condamné l'Etat à l'intégralité de la réparation due au fonctionnaire victime d'un accident automobile imputable à un agent de l'Administration (11 juillet 1958, D-1958-J-648, note Auby). Ce jugement fut critiqué par M. Bénoit (J.C.P.-1959-II-11005) qui s'éleva contre l'utilisation de la loi du 31 décembre 1957 pour « porter atteinte au régime général de réparation des dommages subis par des agents publics en service et du fait du service ». Mais cette solution a été reprise par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation (11 octobre 1960, Gaz. Pal. 1960-2-272). Dans cet arrêt, abondamment motivé, la Chambre

C'est bien ce qui avait motivé l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 28 février 1959, déclarant que l'Etat n'avait d'autre obligation à l'égard de Cabail que celles résultant du statut de cet agent. Mais, ce faisant, la Cour avait violé l'autorité de la chose jugée, puisqu'il appartenait à l'Etat, partie à l'instance, de faire opposition au jugement du Tribunal correctionnel.

Cet exemple démontre que, dans le seul cadre des tribunaux modernes, il peut déjà se présenter des divergences entre le juge répressif et le juge statuant « en matière administrative », en ce qui concerne l'appréciation de la responsabilité de l'Administration. Les contrariétés risquent d'être plus fréquentes et plus graves encore entre des tribunaux de catégories différentes.

153. — Au terme de ces développements relatifs au sort de la « matière administrative » depuis la création de la Cour Suprême et les dispositions du nouveau Code de procédure pénale, il est opportun de se demander quel intérêt présente encore cette qualification à laquelle le législateur de 1913 avait entendu donner une grande portée.

Il apparaît clairement que la « matière administrative » n'a plus grande signification : elle n'en a plus aucune sur le plan des règles de procédure, du fait de l'extension du recours en cassation aux litiges administratifs. Elle n'en a plus beaucoup sur le plan des règles de compétence, du fait de l'article 8 du Code de procédure pénale. Elle en conserve encore au niveau des règles de fond, mais il est alors permis de se demander si cette expression ne pêche pas par excès de rigidité et ne semble pas se situer à l'écart de la ligne de souplesse tracée par le dahir sur la Cour Suprême.

Si l'on parle de « personne publique », à l'échelon de la Cour Suprême, il serait sans doute préférable d'adopter la même expres-

criminelle a indiqué que lorsque la victime bénéficiait d'avantages statuaires ayant, dans les rapports de la victime et de la collectivité qui l'emploie, un caractère forfaitaire, les juges n'avaient que le devoir de « tenir compte, conformément au droit commun, du caractère indemnitaire de ces avantages, et, par voie de conséquence, d'en déduire la valeur de l'indemnité de réparation représentant l'intégralité du dommage ».

Quant au Tribunal des conflits, il a pris successivement deux positions opposées : dans un arrêt Albertini, du 23 novembre 1959 (Gaz. Pal. 1960-11542, note Pepy), il déclarait que le Tribunal judiciaire devait se borner, en ce cas, à appliquer la règle de réparation forfaitaire, mais que toute difficulté relative à l'application de cette règle constituait une question préjudicielle, de la compétence de la juridiction administrative. En revanche, trois arrêts rendus le 13 juin 1960, et, comme l'arrêt Douieb, sur l'arbitrage du Garde des Sceaux Michelet (J.C.P. 1960-2-11744) sont venus décider (toujours dans l'hypothèse où la victime est un agent de droit public de la personne morale responsable), que le Tribunal judiciaire devait apprécier conformément au droit commun, la responsabilité de l'agent auteur de l'accident et n'avait pas à faire application à la victime de la règle de la réparation forfaitaire.

sion aux échelons inférieurs. C'est une révision souhaitable des textes de 1913 (qui en appellent, d'ailleurs, bien d'autres !). Cependant il serait opportun de conserver quelque temps encore cette mention qui a le mérite d'imposer au juge judiciaire une discipline de pensée salutaire en présence de litiges auxquels il ne saurait appliquer (au moins intégralement) les solutions qu'il apporte aux litiges entre particuliers. Si la jurisprudence antérieure révèle de sa part beaucoup plus de respect des solutions du Conseil d'Etat que d'œuvre vraiment constructive, c'est le caractère inachevé du système qui en est la cause principale. L'existence de la Cour Suprême ouvre la voie à d'autres espoirs, mais précisément, les juges judiciaires devront continuer à respecter la « matière administrative » en attendant que deux problèmes fondamentaux aient été résolus : le développement de la jurisprudence administrative et la formation des magistrats marocains.

Il faut bien admettre que l'expression « matière administrative » n'a jamais été autre chose que la traduction dans les textes du caractère inachevé et subordonné du système inauguré en 1913. Ce fut la clause principale du mandat confié aux tribunaux judiciaires du Maroc d'appliquer aux litiges administratifs les solutions du Conseil d'Etat français.

Pourtant, un avis du Bureau de la Cour Suprême conduit à penser que c'est encore à la « matière administrative », telle qu'elle était conçue en 1913, que l'on se réfère depuis 1957. Le Bureau a en effet interprété l'article 17 du dahir du 27 septembre 1957, attribuant à la Chambre administrative la connaissance des litiges dans lesquels « une personne publique est partie » comme visant seulement les hypothèses où l'Administration aurait fait usage de « prérogatives exorbitantes du droit commun ». C'est là sans nul doute, un « critère » beaucoup moins souple que celui formellement prévu par le dahir et l'on peut, d'ores et déjà, en attendre certaines complications (46).

(46) Avis du 4 novembre 1957, cf. recueil des textes législatifs et réglementaires relatifs à la Cour Suprême, Rabat 1961. Le Bureau, en dehors du « critère » auquel il se rallie, indique en outre que les litiges mettent en jeu l'application des législations administratives, notamment en matière fiscale, d'expropriation et de réquisition, doivent être transmis à la Chambre administrative.

CHAPITRE III

La Cour suprême et l'unité de l'Empire chérifien.

154. — L'indépendance de la zone du Protectorat français au Maroc a entraîné, à très brève échéance, l'indépendance de la zone espagnole (1) et la suppression du régime international de Tanger (2). La réunification de l'Empire chérifien, divisé par la colonisation, s'est donc trouvée consacrée sur le plan politique.

Mais l'unification politique du Royaume, sous l'autorité du Sultan, qui prit alors le titre de Roi, ne résolvait pas toutes les difficultés. Bien au contraire, cette unification devait être poursuivie sur d'autres plans, et en particulier sur le plan juridictionnel.

155. — La difficulté était particulièrement grande en matière administrative. L'accord franco-espagnol du 27 novembre 1912 ayant prévu que chacune des deux puissances installerait dans le territoire soumis à son contrôle des juridictions s'inspirant de sa législation propre, le dahir khalifien du 1er juin 1914 et le décret royal de la même date créaient en zone nord les tribunaux hispano-khalifiens (3). On distinguait comme dans la zone du Protectorat

(1) L'accession à l'indépendance de la zone nord du Maroc ne s'est pas faite sans difficultés, le titre juridique de l'occupation espagnole faisant l'objet d'une controverse : à la thèse du « sous-protectorat » soutenue par la France et reprise par le Maroc, s'opposait la thèse espagnole du « co-protectorat ».

(2) Opérée par le protocole du 5 juillet 1956, suivi de la déclaration du 29 octobre 1956.

(3) Il est à noter que ces tribunaux hispano-khalifiens étaient appelés « tribunaux espagnols » dans le dahir organique, de même que les tribunaux « modernes » de la zone sud recevaient à l'origine le nom de tribunaux « français ».

français, des Tribunaux de paix, des Tribunaux de première instance et une Cour d'appel siégeant à Tétouan. Les recours en cassation étaient portés devant le Tribunal Suprême d'Espagne (4).

Les règles de compétence reposaient sur les mêmes principes que celles des tribunaux français, c'est-à-dire que les tribunaux hispano-khalifiens étaient compétents, en règle générale, pour tous les litiges où les parties étaient espagnoles, marocaines protégées de l'Espagne, ou encore lorsqu'il s'agissait de ressortissants de puissances ayant renoncé au régime de capitulations ou ne possédant pas au Maroc de privilèges capitulaires. Seules leur échappaient les questions relatives au statut personnel et successoral musulman ou israëlite.

Mais les ressemblances entre l'organisation judiciaire de la zone nord et celle de la zone sud s'estompaient en ce qui concerne le contentieux administratif. En effet, il n'existait aucune possibilité pour les habitants de la zone espagnole d'actionner en justice les administrations publiques. Seul leur était ouvert un recours administratif prévu par le dahir du 24 avril 1934 et réglementé par l'ordonnance du 17 février 1943. Ce recours était adressé au Haut Commissaire.

En revanche, les textes de la zone de Tanger étaient calqués sur ceux de la zone française. Le dahir du 16 février 1924 « octroyant à une administration internationale une délégation générale et permanente » dans la zone de Tanger comportait une annexe relative à l'organisation d'une juridiction internationale. Le Tribunal mixte se voyait attribuer, par l'article 6 de l'annexe du dahir du 16 février 1924 une compétence rigoureusement identique à celle dévolue aux juridictions françaises de la zone sud par l'article 8 du dahir du 12 août 1913. Des dahirs en date du 15 janvier 1925 rendaient applicables dans la zone de Tanger un Code procédure civile et un Code des obligations et contrats s'inspirant très étroitement des dispositions en vigueur dans la zone du Protectorat français.

Le dahir du 10 juin 1953 réorganisait la juridiction internationale de Tanger qui comprenait dès lors, une Cour d'appel, un Tribunal de première instance civil et correctionnel, un Tribunal criminel, un Tribunal de paix et de simple police. La section civile du Tribunal de première instance était compétente en matière administrative (5).

(4) Cf. C. Rodriguez Aguilera, Manuel de droit marocain (zone espagnole), Collection des centres d'études juridiques du Maroc, T. XL 1954.
(5) Article 2 alinéa 1er du dahir du 10 juin 1953.

156. — Cette disparité de régimes devait disparaître et sitôt après l'indépendance s'est posé le problème de l'harmonisation des diverses législations en vigueur dans les trois ex-zones du Maroc. C'est là sans nul doute, une tâche immense dont la réalisation ne saurait être que progressive. Aussi une très grande complexité subsiste-t-elle à l'heure actuelle, dans ce domaine. M. Filali, président de la Cour d'appel de Tanger, a souligné les problèmes posés par l'enchevêtrement de législations variées sur le territoire marocain (6).

Actuellement, des modifications importantes ont été réalisées dans l'organisation judiciaire de l'ex-zone de Tanger et de l'ex-zone nord. Un dahir du 11 avril 1957 a réorganisé la Cour d'appel de Tanger et créé un Tribunal régional qui a hérité, en matière administrative, des compétences de l'ancien Tribunal de première instance. Les tribunaux hispano-khalifiens de la zone nord ont été supprimés par un dahir du 12 août 1958 et leurs compétences transférées aux Tribunaux régionaux de Tétouan et de Nador, compris, depuis le dahir du 21 septembre 1957, dans le ressort de la Cour d'appel de Tanger. Enfin, un dahir du 25 mai 1959 a étendu à la zone nord le Code de procédure civile de Tanger. Cette mesure a eu pour effet de donner compétence en matière administrative aux Tribunaux régionaux du ressort de la Cour d'appel de Tanger, dans les conditions prévues par l'article 20 de ce Code, c'est-à-dire qu'ils sont investis d'une compétence analogue à celle des Tribunaux « modernes » de l'ex-zone sud.

Ainsi, une certaine unification s'est trouvée réalisée en matière de contentieux administratif. Cependant, s'il subsiste dans l'ex-zone sud des juridictions « modernes », seules compétentes en matière administrative, et distinctes des juridictions de droit commun (7), le ressort de la Cour d'appel de Tanger ne comporte plus que des Tribunaux régionaux, seuls tribunaux de droit commun, et compétents à l'égard des litiges administratifs. Le dessein du législateur marocain est, très certainement, d'étendre cette organisation simplifiée à l'ensemble du territoire marocain.

(6) Cf. Filali : « Survivance du pluralisme législatif au Maroc » ; R.M.D., 1er février 1961, Doctrine, p. 49.

(7) L'organisation ancienne subsiste dans son ensemble dans l'ex-zone sud. Il faut cependant signaler qu'une Cour d'appel a été créée à Fez par dahir du 15 avril 1961.

TITRE II

LE RECOURS EN ANNULATION DEVANT LA COUR SUPREME

157. — Si le recours pour excès de pouvoir n'est pas intégralement au Maroc, une nouveauté, il l'est du moins en tant qu'action ouverte à tout administré et en tant qu'action jugée par un organisme juridictionnel marocain.

Cette institution, fort attendu dans le cadre du Protectorat, est très rapidement acquise dans celui de l'indépendance. Une fois de plus ce qui est, en France, le fruit d'une élaboration jurisprudentielle de longue haleine, se trouve transposé d'emblée dans les textes au Maroc. Les revendications formulées dans les dernières années du Protectorat (1) ont incité le législateur marocain à considérer que l'organisation d'un recours pour excès de pouvoir au Maroc s'imposait au même titre que la création d'une juridiction suprême en matière de contentieux judiciaire et de contentieux administratif à portée pécuniaire. C'est donc le dahir du 27 septembre 1957 sur la Cour Suprême qui prévoit et réglemente le recours en annulation pour excès de pouvoir.

L'article premier du dahir confère à la Cour la mission de statuer sur : « les recours en annulation pour excès de pouvoir formés cotnre les décisions émanant des autorités administratives ».

Les règles spéciales à l'introduction des recours pour excès de pouvoir font en outre l'objet de l'article 14 du même dahir.

Enfin l'article 17 prévoit, sous réserve de la disposition de son dernier alinéa attribuant à toute chambre vocation à connaître de

(1) Cf. supra, 1re Partie, Titre IV : « Critiques au système et modifications proposées ».

toute affaire soumise à la Cour que les recours en annulation pour excès de pouvoirs sont transmis à la Chambre administrative.

Le laconisme des dispositions écrites rend nécessaire une construction jurisprudentielle. L'option s'ouvre ici encore entre la soumission au modèle français et l'élaboration de règles propres au Maroc. Et si la constatation des analogies est indispensable, la recherche des divergences, que les textes prévoient parfois et que le contexte marocain impose, doit guider avant tout l'étude des conditions de recevabilité et des cas d'ouverture du recours.

CHAPITRE PREMIER

La recevabilité du recours.

158. — Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir devant la Cour Suprême, sont, telles que le dahir du 27 septembre 1957 les prévoit, sensiblement identiques à celles dégagées en France, par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Mais cette similitude apparente recèle de sérieuses différences qui tiennent tant aux caractères originaux de l'organisation juridictionnelle marocaine en matière administrative qu'au climat politique du Maroc indépendant. Ces deux facteurs vont à l'encontre d'une assimilation totale aux règles dégagées par la jurisprudence française.

C'est dans le cadre de l'énumération classique des conditions de recevabilité : nature de l'acte, qualité du requérant, formes et délais du recours, absence de recours parallèle que sera déterminée l'originalité des solutions marocaines.

Section 1

Les actes susceptibles de recours.

159. — La seule disposition qui fasse allusion à la nature des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir est l'alinéa 2 de l'article premier du dahir sur la Cour Suprême qui parle des « recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des autorités administratives ». Cette disposition est analogue à celle de l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat qui déclare le recours pour excès de

pouvoir recevable contre : « les actes des diverses autorités administratives ». Ces deux textes font le point d'une jurisprudence qui est leur source d'inspiration commune.

La Chambre administrative n'en a pas moins élaboré des solutions qui s'écartent sur certains points de celles du Conseil d'Etat. Cette divergence ne laisse pas de surprendre au premier abord, car le texte de référence paraît dépourvu d'ambiguïté. Cependant, si la Chambre administrative reproduit parfois purement et simplement les solutions de la jurisprudence administrative française (§ I), certaines décisions vont dans le sens d'une extension du champ d'application de recours (§ II), d'autres dans le sens d'une restriction (§ III).

§ I. — La reproduction des règles jurisprudentielles françaises.

160. — Il va de soi que cette déclaration de conformité ne nécessite pas d'amples développements. Néanmoins, il n'est pas sans intérêt de constater quelles sont, dans l'ensemble d'une réglementation nationale, les normes qui peuvent sans encombres, être cataloguées « produits d'exportation ».

La Chambre administrative fait preuve de la même exigence que le Conseil d'Etat qui subordonne la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir à la double condition que l'acte attaqué émane d'une autorité administrative et qu'il soit susceptible de faire grief.

A. — *L'acte doit émaner d'une autorité administrative.*

161. — La Cour Suprême aligne sur ce point sa jurisprudence sur celle du Conseil d'Etat. C'est dire qu'elle se reconnaît très largement compétente pour statuer sur les recours dirigés contre tout acte émanant d'une autorité administrative, quelle qu'elle soi (1). Elle ne s'embarrasse pas de distinctions qui limitèrent en France la portée du contrôle juridictionnel à ses débuts, mais sont depuis longtemps périmées, telle la théorie des « actes d'administration » liés à la confusion primitive entre les fonctions de juge et celles d'administrateur (2).

Se plaçant d'entrée de jeu au niveau de la jurisprudence française la plus évoluée, la Chambre administrative admet, par

(1) La décision peut d'ailleurs être purement verbale (Cf. arrêt n° 84 du 21 mai 1960, Lahcen Ben Abdelmaleck Soussi, R.A.C.S., p. 105).

(2) Cf. Lampue : « Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du xx^e siècle, R.I.S.A. 1954, p. 359.

exemple, un recours dirigé contre des arrêtés viziriels de déclaration d'utilité publique et de cessibilité (3). La solution n'est qu'implicite, puisque le recours est déclaré irrecevable en raison de la date des actes attaqués, antérieure à l'entrée en vigueur du dahir sur la Cour Suprême.

Mais la Chambre ne soulève aucune objection tenant à la nature de ces actes bien que les observations produites au nom de l'Etat aient conclu à l'irrecevabilité du recours aux motifs que « les arrêtés attaqués ayant un caractère législatif et réglementaire ne sont pas des décisions émanant des autorités administratives » (4).

162. — Le point de vue formel est le seul pris en considération. Si la Chambre administrative refuse à ce titre de connaître d'un recours dirigé contre un dahir, expression du pouvoir législatif détenu par le souverain (5), elle admet en revanche la recevabilité d'un recours en annulation formé contre la mesure d'extension par voie réglementaire de dispositions de caractère législatif prises par une autorité administrative agissant sur délégation du Roi. En l'espèce, la décision attaquée était celle du sous-secrétaire d'Etat aux Finances qui avait, par arrêté, rendu applicable dans la province de Tanger un certain nombre de dispositions législatives en vigueur dans l'ex-zone sud. Il agissait en vertu du dahir du 31 mai 1958 conférant au Président du Conseil et, par délégation de celui-ci, aux autres membres du gouvernement, le pouvoir d'étendre la législation de l'ex-zone française aux deux autres zones. La Chambre déclare :

« Attendu que la délégation conférée à une autorité administrative d'étendre par voie réglementaire des dispositions de nature législative n'a pas pour effet de donner aux actes intervenus à cette fin le caractère législatif et d'exclure à ce titre toute possibilité de recours contentieux à leur encontre.

« Qu'au contraire, il appartient en pareil cas, au juge de l'excès de pouvoir de vérifier l'usage fait par ladite autorité administrative de la délégation dont elle a été investie, et d'en censurer les manifestations qui seraient intervenues dans des conditions non conformes à la législation en vigueur (6). »

(3) Arrêt n° 17 du 1er juillet 1958, Zoppardo, R.A.C.S., p. 22, cf. C.E. 25-1951, Lavandier, S. 51-3-91 et 20 janvier 1950, commune de Tignes, Rec., p. 46.

(4) Pour correcte qu'elle soit la solution n'en met pas moins en évidence l'anomalie provenant de ce que les mêmes mesures prises par dahir se trouveraient de ce fait soustraites au contrôle juridictionnel.

(5) Cf. infra : § 3 : « restriction du champ d'application du recours ».

(6) Arrêt n° 60 du 9 juillet 1959, Association tangéroise interprofessionnelle économique et sociale, R.A.C.S., p. 71.

Cette solution n'est pas sans évoquer celle qui a finalement été retenue par le Conseil d'Etat à l'égard des règlements d'administration publique (7), longtemps considérés par la jurisprudence comme participant du caractère de la loi parce qu'ils étaient pris sur invitation expresse du législateur (8).

163. — La Cour admet d'ailleurs implicitement que la notion d'acte administratif soit susceptible d'extension, et que ce caractère puisse être reconnu, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat inaugurée par l'arrêt Monpeurt (9), à des décisions émanant d'organismes de nature imprécise, chargés de la gestion d'un service public. Elle ne s'est refusée, en effet, à statuer sur un recours tendant à faire déclarer non fondées des poursuites en rappel de cotisations envoyées par la Caisse d'Aide sociale, que parce que la décision attaquée était intervenue avant la date d'entrée en vigueur du dahir sur la Cour Suprême (10). Or, la nature juridique de la Caisse d'Aide sociale a fait l'objet de discussions, car, qualifiée « d'Etablissement public » par les dahirs du 22 avril 1942 et du 25 décembre 1957 qui l'ont respectivement créée et refondue elle n'en présentait pas moins un faisceau de caractéristiques qui l'apparentaient étroitement à un établissement public (11). Quoi qu'il en soit, cet organisme a été supprimé par le dahir du 31 décembre 1953 créant la Caisse de Sécurité sociale.

164. — Mais la Chambre administrative se refuse à connaître, en tant que juge de l'excès de pouvoir, des décisions prises par une autorité administrative dans le cadre du droit privé. Ainsi en est-il du licenciement prononcé par le gouverneur de la ville de Fès à l'encontre d'un employé municipal recruté dans les condi-

(7) C.E. 6 décembre 1907, Chemins de Fer de l'Est, S. 1508.3.1. Conclusions Tardieu.

(8) Cf. également la théorie du « législateur colonial » et son abandon par l'arrêt Maurel, C.E. 22 décembre 1933, D.1934, p. 73, qui déclare que les décrets pris par le Chef de l'Etat pour régler aux colonies des questions qui, dans la métropole, ressortissent du domaine de la loi, n'en constituent pas moins des actes administratifs susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie de recours pour excès de pouvoir.

(9) C.E. 31 juillet 1942, J.C.P. 1942.1.2046, conclusions Segalat, note Laroque.

(10) Arrêt n° 18 du 1er juillet 1958, S.A.R.L. « United Exporters (Morocco) Ltd » c/ Caisse d'Aide Sociale, R.A.C.S., p. 25.

(11) C'est l'opinion de M. BUSQUET qui dans un article intitulé : « La Caisse d'Aide Sociale au Maroc est-elle un établissement d'utilité publique ? » (G.T.M. 1958, n° 1.226, p. 25) relève que, créé par le législateur et doté de la personnalité civile, cet organisme était placé sous la tutelle étroite du Ministre des Finances et du Ministre du Travail. Il était soumis au contrôle administratif et financier de l'Etat. Il pouvait recevoir de l'Etat ou des collectivités publiques des avances ou subventions. Enfin les employeurs étaient forcés d'affilier leur personnel auprès de la Caisse qui disposait à leur égard de pouvoirs étendus.

tions du droit privé : le litige né de cette mesure relève des juridictions compétentes en matière de contrat de travail (12).

A fortiori, se refuse-t-elle à censurer les décisions émanant d'une association de droit privé, quand bien même l'activité de cet organisme s'apparenterait à celle d'un service public. C'est ainsi qu'elle déclare irrecevable le recours de la dame Feldstein, institutrice, formé contre la lettre du directeur de l'Instruction publique au Maroc, lui faisant connaître que le délégué de l'Alliance Israëlite Universelle (13) avait confirmé la décision de mise à la retraite d'office prononcée à son encontre par le Comité central de cette association (14).

165. — Quant à la théorie des actes de gouvernement, « doctrine toute empirique d'opportunisme politique » (15), elle ne connaît guère à ce jour, de faveur dans la jurisprudence de la Chambre administrative. On ne peut relever en effet qu'une seule espèce où la fin de non-recevoir tirée de la notion d'acte de gouvernement se trouve soulevée par un ministre. Encore la Cour se refuse-t-elle à lui donner raison. Cette rareté vaut d'être signalée, car la théorie des actes de gouvernement est inséparable du développement du recours pour excès de pouvoir au cours du XIX[e] siècle : le contrôle juridictionnel qui s'organise laisse un gage à la raison d'Etat.

Que la Cour Suprême ne semble guère limitée dans son contrôle par cette théorie, et que l'Administration marocaine ne s'en fasse pas régulièrement un bouclier, tend à prouver que le recours pour excès de pouvoir peut brûler au Maroc certaines étapes.

Mais de l'unique arrêt intervenu en la matière, une définition négative de l'acte de gouvernement peut déjà se déduire : la déci-

(12) Arrêt n° 12 du 13 mai 1958, Mamour-Belgacem, R.A.C.S., p. 20. En revanche, le contentieux de la violation des contrats administratifs est de la compétence du juge de l'excès de pouvoir (cf. infra, p. 319).

(13) L'Alliance Israëlite Universelle, fondée en 1860, est la plus importante organisation privée d'enseignement au Maroc. Elle est d'ailleurs rattachée très étroitement au ministère de l'Education nationale et reçoit des subventions de l'Etat.

(14) Arrêt du 16 juillet 1959, n° 63 ; R.A.C.S., p. 75. En réalité, la Cour ne se fonde pas expressément sur le caractère privé de l'association dont émane la décision attaquée pour déclarer le recours irrecevable. Mais, s'agissant d'un recours présenté au Conseil d'Etat français et transmis à la Cour Suprême en vertu de la convention judiciaire franco-marocaine, la Chambre administrative se fonde sur les termes du dahir du 1[er] septembre 1928 réservant le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat aux fonctionnaires de l'administration marocaine et se borne à constater que la requérante n'avait pas cette qualité. Celle-ci avait d'ailleurs curieusement invoqué la théorie des actes détachables d'une opération complexe pour justifier que son recours soit formé contre la lettre du Directeur de l'Instruction publique.

(15) ALIBERT : « Le contrôle juridictionnel de l'Administration » 1926, p. 70.

sion incriminée est celle du ministre du Travail et des questions sociales réglant un différend relatif à une question de salaire entre la Fédération nationale des syndicats de transporteurs routiers du Maroc, et la Fédération nationale des travailleurs du transport. La première de ces fédérations attaque la mesure intervenue en soutenant que le ministre a excédé ses pouvoirs en rendant une décision qui était de la compétence exclusive des commissions de conciliation et d'arbitrage. Le ministre rétorque que sa décision est inspirée par un mobile politique et social, en vue de mettre fin à la grève suscitée par le différend et qu'à ce titre, elle a le caractère d'un acte de gouvernement. La Chambre administrative rejette la prétention du ministre en constatant que « cette décision n'est pas au nombre des actes de la puissance publique qui, en raison des autorités qu'ils mettent en cause, échappent à toute procédure juridictionnelle » (16).

Cet arrêt semble donc rejeter la conception qui fut, à l'origine, celle de l'acte du gouvernement en France : tout acte inspiré par un mobile politique (17). Aucune précision n'est par ailleurs donnée sur les actes susceptibles d'entrer dans cette catégorie. La liste jurisprudentielle comprenant actuellement en France les actes relatifs aux relations du gouvernement avec les Chambres et les actes relatifs aux relations internationales, une double constatation s'impose pour le Maroc : tout d'abord, aucune application de la première catégorie ne peut être faite dans l'état actuel du régime politique marocain ; ensuite, la seconde catégorie peut fournir au contraire d'intéressantes illustrations étant donné l'évolution du statut international du Maroc depuis le début de ce siècle.

166. — Enfin, la Cour Suprême distingue soigneusement de l'acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, l'acte juridictionnel qui ne peut être attaqué par cette voie. Si le principe d'unité de juridiction implique l'adoption de solutions originales en ce qui concerne les décisions relatives au fonctionnement des services judiciaires (18) l'acte juridictionnel proprement dit ne saurait, cela va de soi, entrer dans le contentieux de l'excès de pouvoir ; la Cour en connaît en tant que juge de cassation. La distinction de l'acte administratif et de l'acte juridictionnel sert donc à établir le partage entre les deux fonctions qui lui sont dévolues.

(16) Arrêt n° 46 du 30 avril 1959, Fédération nationale des syndicats de transporteurs routiers du Maroc, R.A.C.S., p. 47.

(17) Cf. C.E. 18 juin 1892, Prince d'Orléans, S. 1852, 2, 307.

(18) Cf. infra § 2 : « L'extension du champ d'application du recours ».

Cette distinction ne laisse pas de présenter des difficultés analogues à celles qu'elle suscite en France (19). Deux arrêts de la Chambre administrative (20) reconnaissent ainsi à la « Commission des transports » et à la « Commission d'appel des transports », le caractère d'autorités administratives et non de juridictions (21).

La Chambre retient à cet effet un certain nombre de critères : la composition de ces organismes formés de fonctionnaires et ne comprenant aucun magistrat, l'absence de procédure juridictionnelle, le fait qu'ils doivent tenir compte dans leurs décisions de considération d'opportunité, telles que « la mesure dans laquelle le service projeté est nécessaire ou désirable dans l'intérêt général et pour l'économie du pays, la nécessité de maintenir le jeu de la concurrence et d'éviter la surabondance des moyens de transports ».

Mais si les particularités de l'organisation juridictionnelle marocaine n'éliminent pas les difficultés tenant à la distinction de l'acte administratif et de l'acte juridictionnel, elles fournissent cependant un remède à l'incertitude du requérant : celui-ci peut en effet former simultanément devant la Cour Suprême un recours en cassation et un recours en annulation, puisqu'en toute hypothèse cette juridiction est compétente : c'est le procédé utilisé par le sieur Hanouth. Encore faut-il que les conditions de recevabilité requises pour l'un et l'autre recours se trouvent remplies et, en particulier, s'il s'avère que l'acte attaqué émane d'une autorité administrative, le recours administratif préalable doit avoir été formé (22).

Si la Chambre administrative qualifie les commissions des transports, d'autorités administratives, en revanche, elle considère que les décisions émanant du Conseil national provisoire de la pharmacie, créé par un dahir du 16 novembre 1957 prononçant à l'encontre d'un praticien l'avertissement ou le blâme public avec inscription au dossier, ont un caractère juridictionnel. Elle relève en effet que ce torganisme, chargé notamment de faire observer le respect des règles professionnelles propres à la pharmacie, et de statuer sur les poursuites disciplinaires dont il est saisi à l'égard des pharmaciens ne peut, lorqu'il est constitué en chambre de

(19) Cf. LAMPUE : « La notion d'acte juridictionnel », R.D.P. 1946, p. 11.

(20) Arrêt n° 67 du 19 décembre 1959, Jacob Lamouth, R.A.C.S., p. 83 ; arrêt n° 68 de la même date, Kacem-Tahri, R.A.C.S., p. 88.

(21) Ces commissions sont compétentes pour la délivrance et le transfert des autorisations de transports sur route de voyageurs et de marchandises.

(22) Cf. également sur ce point, les règles dégagées par la Chambre administrative en matière d'évocation dans l'arrêt n° 66 du 19 novembre 1959, Calendini (voir infra, « le recours en cassation »).

dicipline, délibérer qu'en présence d'un magistrat de la Cour Suprême désigné par le ministre de la Justice ; que toute action disciplinaire est instruite, débattue et jugée suivant une procédure contentieuse et contradictoire, que les décisions rendues en matière disciplinaire par le Conseil doivent être motivées, que lorsqu'il prononce l'avertissement ou le blâme public avec inscription au dossier, il rend une décision qui produit par elle-même des effets juridiques et ne peut être modifiée ou abrogée ni par son auteur ni par une autorité administrative quelconque. Dès lors, seul le pourvoi en cassation est ouvert en ce cas (23).

B. — *L'acte doit être susceptible de faire grief.*

167. — La Chambre administrative a déjà fourni quelques solutions qui permettent d'indiquer dans quelle mesure le retrait d'un acte administratif par son auteur rend sans objet le recours formé contre cet acte.

Et tout d'abord, il convient de signaler que l'arrêt Mohamed Alem et autres, reproduit les solutions de la jurisprudence française en matière de retrait des décisions administratives ayant créé des droits au profit d'un particulier (24). Le recours était dirigé contre l'arrêté du ministre de l'Education nationale annulant les épreuves d'un examen à la suite duquel les requérants avaient été déclarés reçus et nommés inspecteurs d'arabe. La Cour pose le principe que « l'intangibilité des droits acquis s'oppose à ce que les autorités administratives retirent les décisions prises conformément aux lois et règlements en vigueur à la date où elles sont intervenues, qui ont créé une situation juridique au profit de leurs bénéficiaires. Elle indique en outre, que ces situations ne peuvent être modifiées, le cas échéant, que pour l'avenir, et que ce principe ne connaît d'exception qu'à l'égard des actes entachés d'illégalité, et à la condition que le retrait intervienne dans le délai du recours en annulation (25).

(23) Arrêt n° 143 du 18 mai 1961, Gabriel Israël. Dans un arrêt antérieur (n° 113, 15 décembre 1960, Ingarao Plinio), la Chambre administrative saisie d'un recours en annulation contre une « décision » du même organisme proposant au Secrétaire général du gouvernement une sanction disciplinaire à l'encontre d'un pharmacien, avait refusé d'en connaître un motif, qu'il ne s'agissait que d'une proposition, mais elle ne s'était pas prononcée sur la nature du recours ouvert par le décret du 16 septembre 1958, contre les « décisions du Conseil ».

(24) Arrêt n° 95 du 9 juillet 1960, R.A.C.S., p. 141 ; cf. C.E. 3 novembre 1922, dame Cachet, R.D.P. 1922, p. 552, conclusions Rivet, S. 1925, 3, 9, note Hauriou.

(25) Une différence subsiste cependant par rapport à la jurisprudence administrative française : le délai n'est plus de deux mois, mais de six, car, « compte tenu, dit la Cour, de la procédure administrative préalable au

Quant au point de savoir si le recours en annulation est recevable contre une décision ayant fait l'objet d'un retrait, une distinction peut être élaborée en fonction des deux arrêts de la Chambre administrative qui ont été rendus en France.

L'arrêt Ahmed ben ceïd Maati Serghini déclare sans objet, le recours formé par l'intéressé contre le décret du Président du Conseil le relevant de ses fonctions (26). La Cour constate en effet que le décret a été reporté et que l'ordre de reversement des traitements perçus à compter de la date d'entrée en vigueur de la mesure a été annulé.

En revanche, la solution est autre dans l'arrêt Lahcen ben Abdelmalek Soussi : la décision attaquée est celle du caïd de Khemisset qui, pour trancher un litige entre particuliers, ordonne la fermeture d'un café-restaurant. Or, le ministre de l'Intérieur demande que le recours soit déclaré sans objet puisqu'il a donné des instructions au caïd pour qu'il restitue les clefs au requérant en attendant la sentence de l'autorité judiciaire, et que ces instructions ont été fidèlement suivies. Mais la Cour estime que la requête n'est pas pour autant devenue sans objet, puisque la décision a déjà été matériellement exécutée et que les effets de son retrait ne peuvent en conséquence se faire sentir que pour l'avnir (27).

168. — L'arrêt Mohammed ould Mohammed Darcherif (28) vise une autre hypothèse : celle où l'autorité administrative, au lieu de procéder au retrait de la décision attaquée, la remplace par une autre.

En l'espèce, le requérant sollicitait l'annulation de la décision de licenciement qui lui avait été notifiée verbalement le 29 mai 1958 par le pacha, chef des services municipaux de la ville d'Oujda. Cette mesure avait été remplacée par un arrêté ministériel du 2 octobre 1958 suspendant le requérant sans traitement de ses fonctions à compter du 1er juin 1958. Le ministre de l'Intérieur avait en outre demandé à la Cour de surseoir à statuer jusqu'à ce que la commission chargée de prononcer des sanctions à l'encontre des fonctionnaires coupables d'agissements de caractère antinational, ait statué sur le cas du sieur Darcherif.

recours contentieux prévu à l'article 14 du dahir du 27 septembre 1957, une période de six mois peut s'écouler entre la date de publication ou de notification d'une décision administrative et la date d'expiration du délai dans lequel la Cour Suprême doit être saisie ».

(26) Arrêt n° 31 du 12 février 1959, R.A.C.S., p. 34.

(27) Cité supra.

(28) Arrêt n° 48 du 28 mai 1959, R.A.C.S., p. 50.

La Chambre administrative, constatant cette substitution, estime : « que les conclusions de la requête du sieur Darcherif devraient être en conséquence regardées comme étant dirigées contre ledit arrêté, lequel lui fait directement grief, indépendamment de la mesure définitive dont il pourra être ultérieurement l'objet ».

Elle se reconnaît en conséquence le droit d'annuler l'arrêté ministériel qui ne pouvait prendre effet à une date antérieure à celle de sa notification à l'intéressé (29).

169. — Quant aux mesures simplement indicatives ou préparatoires d'une décision, certaines espèces permettent déjà de constater que la jurisprudence les écarte de la catégorie des actes administratifs « faisant grief » et, comme tels, soumis au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Ainsi en est-il de la « décision » par laquelle le Premier Président de la Cour d'appel de Rabat refuse de transmettre au ministre de la Fonction publique la lettre par laquelle le requérant demandait si le gouvernement marocain reconnaissait encore la compétence du Conseil d'Etat pour connaître des recours exercés par des fonctionnaires français des cadres chérifiens contre les décisions administratives relatives à leur statut (30).

De même le recours formé par le sieur Ingarao Plinio contre la « décision » par laquelle le Conseil national provisoire de la pharmacie a proposé au Secrétaire général du gouvernement la suspension avec fermeture de l'officine pour une durée de quinze jours consécutifs se heurte à la fin de non-recevoir tirée du caractère de l'acte attaqué. La Cour relève en effet que cet organisme a le pouvoir d'infliger certaines sanctions et d'en proposer d'autres, et que celle dont il est question appartient à la seconde catégorie.

« Attendu, dit-elle, que seules les décisions qui ont par elles-mêmes une valeur exécutoire peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour Suprême, à l'exclusion des propositions qui, éléments d'une procédure préparatoire dont elles ne peuvent être dissociées, ont le caractère de simple avis (31).

(29) Mais bien entendu elle n'émet aucune appréciation sur le bien-fondé de la suspension (cf. C.E. 11 mai 1953, Soulier, rec., p. 212 ; cf. également l'arrêt n° 78 du 24 mars 1960 Omar Ben Kabrour Ben Sellah).

(30) Arrêt n° 52 du 25 juin 1959, Puel, R.A.C.S., p. 52 ; on notera à ce propos qu'en France le silence gardé par l'administration sur une demande de renseignements à laquelle elle n'est pas tenue de répondre ne peut faire l'objet d'un recours (cf. C.E. 21 juillet 1950, Miara, rec., p. 445).

(31) Arrêt n° 113 du 15 décembre 1960 ; cf. également l'arrêt n° 149 du 29 juin 1961 : société coopérative viti-vinicole d'Oujda, aux termes duquel la lettre d'information émanant de l'Inspecteur régional du Crédit d'Oujda signa-

Une simple invitation peut d'ailleurs se trouver transformée en mesure impérative : le sieur Caillères attaquait la « décision » du Secrétaire général du gouvernement lui demandant de fermer son second cabinet dentaire. Le Président du Conseil, saisi par la voie du recours hiérarchique, faisait observer que l'acte attaqué constituait une simple invitation à fermeture et que le Secrétaire général ne pouvait donc pas se voir reprocher d'avoir empiété sur les pouvoirs de l'autorité administrative. Mais la Chambre administrative constate que le gouverneur de la ville de Marrakech transmettait au requérant la demande du Secrétaire général, l'avait assortie d'un délai d'exécution, et qu'en outre, la réponse du Président du Conseil au recours hiérarchique du sieur Caillères confirmait nettement le caractère exécutoire de l'acte. Aussi le recours est-il déclaré recevable (32).

170. — Aucune décision n'est encore venue indiquer de façon précise la position de la Cour à l'égard des circulaires. Cette lacune est regrettable, car l'intervention de la plus haute juridiction marocaine paraît nécessaire dans un domaine où la jurisprudence des tribunaux judiciaires a suscité certaines critiques (33). Le seul arrêt qui fasse allusion à cette question se borne à constater, à propos d'une circulaire du directeur de Finances, que cet acte « n'a pas le caractère d'un texte législatif » (34).

Le recours n'était d'ailleurs pas dirigé contre cette circulaire dont les dispositions étaient seulement invoquées par le sous-secrétaire d'Etat aux Finances à l'appui de ses observations tendant à démontrer que l'intéressé disposait d'un recours ordinaire de pleine juridiction qui faisait obstacle au recours pour excès de pouvoir. La Chambre administrative constate que la circulaire du directeur des Finances, prise en vertu de l'article 8 du règlement annexe à l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 instituant l'indemnité de fin de services, pour fixer les modalités d'application dudit règlement, indique que « les bénéficiaires de l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 sont soumis aux règles générales édictées par le régime des pensions civiles chérifiennes ». Elle estime que cette disposition

lant au requérant que la procédure de retrait d'autorisation allait être reprise sans délai ne constitue pas un acte susceptible de faire grief.

(32) Arrêt n° 41 du 12 mai 1959, R.A.C.S., p. 40 ; cf. l'arrêt du Conseil d'Etat Société Etrefa, 20 novembre 1953, R.P.D.A. 1954, n° 11.

(33) Cf. Braudo Coudon : « Sur la nature juridique des circulaires administratives », G.T.M. 1942, n° 1.055, p. 165. L'auteur note que les juridictions semblent adopter une ligne de conduite différente de celle du Conseil d'Etat, en accordant d'une façon générale force exécutoire aux circulaires administratives. Contra : T. Casablanca, 17 août 1949, G.T.M. n° 1.059, p. 14.

(34) Arrêt n° 76 du 24 mars 1960, Azoulay, R.A.C.S., p. 100.

« n'a pas eu pour but et ne pouvait avoir pour effet d'étendre aux litiges relatifs à l'application de cet arrêté viziriel les dispositions de l'article 55 du dahir du 1er mars 1930 sur les pensions attribuant compétence aux juridictions instituées par le dahir du 12 août 1913 pour connaître des contestations nées à l'occasion de l'application de ce dahir, alors qu'aucun lien ne rattache celui-ci à l'arrêté viziriel précité ». La circulaire peut donc fixer les modalités d'application d'un arrêté mais elle ne peut, ce faisant, étendre les dispositions d'un texte législatif.

Compte tenu de la jurisprudence française la plus récente, il semble que cet acte entre sans difficulté dans la catégorie des circulaires réglementaires puisque, loin d'être purement interprétatif, il fixe les modalités d'application d'un texte qui prévoit expressément son intervention (35).

171. — Le caractère purement interne de la mesure attaquée se trouve encore invoqué par le ministre de l'Intérieur dans ses observations en réponse au recours formé par l'Union nationale des forces populaires, parti marocain d'opposition, et le sieur Basri, contre la décision ministérielle du 15 décembre 1959 ordonnant la saisie jusqu'à nouvel ordre du quotidien *At Tahir*, dirigé par le requérant. Le ministre déclare en effet que la décision attaquée étant d'ordre interne, tendant à l'exécution d'actes matériels et n'entraînant aucun dédit ni obligation, ni aucune sanction à l'égard des tiers, n'est pas au nombre des décisions émanant des autorités administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. L'affaire en reste là, car la Cour se contente de prendre acte du désistement du requérant (36).

172. — La jurisprudence en matière d'excès de pouvoir contient donc dès à présent un nombre suffisant de décisions pour que soit vérifiée la constante référence de la Chambre administrative aux solutions françaises. Les principes du droit administratif sont implantés au Maroc depuis assez longtemps pour que cette similitude n'ait rien qui puisse surprendre (37). Seuls les traits particu-

(35) Cf. C.E. Ass. plein., 23 décembre 1959, Freyssinet, U.N.E.F., U.G.E. : R.P.D.A. 1960, n° 36 S. 1927, p. 227, note Lamarque. Cf. également les conclusions du commissaire du gouvernement Michel Bernard dans C.E. 6 octobre 1961, Union nationale des Associations de parents d'élèves de l'Enseignement libre, R.D.P. 1961, p. 1.271 et l'article de Levantal : « L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives », D.1954, R., p. 102.

(36) Arrêt n° 146 du 25 juin 1961, Basri et autres contre Ministre de l'Intérieur.

(37) Il convient de signaler que la Cour Suprême peut, aux termes de l'article 15 du dahir du 27 septembre 1957, ordonner sursis à exécution des décisions administratives contre lesquelles a été introduit un recours en

liers du système juridictionnel ou de l'organisation politique peuvent imposer des règles qui étendent ou restreignent sur certains points le champ d'application du recours.

§ II. — L'extension du champ d'application du recours.

173. — La liste des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir déborde sur certains points, au Maroc celle que l'on peut dresser, en France, à partir des décisions des juridictions administratives. Cette extension de la compétence du juge de l'excès de pouvoir tient à deux raisons bien distinctes :

Parfois, elle est impliquée par le principe même de l'unité de juridiction et la Cour n'hésite pas à la consacrer comme conséquence logique de l'absence de distinction entre le juge administratif et le juge judiciaire.

En d'autres circonstances, elle est due au caractère spécifique de la répartition des compétences entre les juridictions créées en 1913 et la Cour Suprême : elle est fonction de l'interprétation restrictive faite par la Cour de la compétence des tribunaux judiciaires statuant en matière administrative.

La première catégorie comprend les décisions relatives aux services judiciaires, la seconde renferme le contentieux des contrats administratifs.

A. — *Les décisions relatives aux services judiciaires.*

174. — On pouvait s'attendre, en ce domaine, à une jurisprudence originale. La Chambre administrative a effectivement élaboré des solutions dont on peut tirer un enseignement fructueux, encore qu'elles n'aient porté que sur un nombre très restreint de recours.

Dans un arrêt M'Hamed Ben Djilali Ben Abdeslem Ezekraoui, en date du 25 avril 1958 (38), la Chambre administrative avait à

annulation. Le texte précise que le sursis ne peut être accordé qu'à titre exceptionnel et sur demande expresse de la partie requérante. La Cour a, pour la première fois, statué sur des conclusions à fin de sursis à exécution, jointes à un recours principal en annulation dans l'arrêt du 13 février 1960 : Société Huilière annexe (R.A.C.S., p. 97). La Chambre administrative s'est contentée d'indiquer : « Attendu que, dans les circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu d'ordonner la mesure prévue à titre exceptionnel par l'article 15, dernier alinéa du dahir susvisé du 27 septembre 1957. Il s'agit donc pour elle d'une question de pure opportunité. »

On sait qu'en France, le sursis à exécution a été étendu aux tribunaux administratifs par la réforme du 30 septembre 1953, et que ceux-ci, de même que le Conseil d'Etat, font preuve à cet égard d'une extrême prudence (cf. notammnt Tourdias : « Le sursis à exécution des décisions administratives », Bibliothèque de Droit Public, T. X 1957, et Liet-Veaux : « Le sursis à exécution des décisions administratives », R.A. 1954, n° 38, p. 149.

(38) R.A.C.S., p. 17.

statuer sur un recours en annulation formé contre une décision du ministre de la Justice radiant le requérant du tableau des « oukils » (c'est-à-dire « conseils ») judiciaires auprès des chambres régionales d'appel et des juridictions de droit commun. La Chambre déclare le recours irrecevable en raison du défaut de qualité de son signataire, défenseur agréé et non avocat agréé près de la Cour Suprême, mais elle n'oppose aucune irrecevabilité tenant à la nature de l'acte.

Il résultait donc de cet arrêt que la Cour se reconnaissait le droit de contrôler les décisions administratives concernant le service public des tribunaux. Mais sa portée était restreinte dans la mesure où il s'agissait d'une décision relative à l'organisation du service public de la justice. Il restait à déterminer si l'unité de juridiction n'était pas de nature à infléchir la position de la Cour Suprême dans un sens différent de celle du Conseil d'Etat. En particulier, on pouvait se demander s'il convenait de transposer au Maroc la distinction faite à cet égard en France entre les décisions tendant à l'organisation des services judiciaires (dont la juridiction administrative peut connaître) et celles ayant trait au fonctionnement de ces mêmes services (qui échappent au contrôle du juge administratif). La disparition de cette solution, fort critiquée en France (39), apparaissait souhaitable et tout à fait logique dans le cadre de l'unité de juridiction.

175. — La Chambre administrative est allée plus loin encore dans l'arrêt Guerra du 9 juillet 1959 (40). Le recours était, cette fois, dirigé contre la décision implicite de refus du ministre des Finances d'exécuter l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat en date du 13 mai 1957 condamnant l'Etat marocain à payer au requérant et à ses enfants mineurs une indemnité de cinq millions de francs. La Chombre administrative pose nettement le principe de la recevabilité du recours en annulation contre une telle décision :

« Attendu que la méconnaissance, par l'autorité administrative, des jugements et arrêts passés en force de chose jugée et revêtue de la formule exécutoire, constitue, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, un excès de pouvoir pour violation des lois fondamentales d'organisation et de procédure judiciaire au respect desquelles l'ordre public est au premier chef attaqué ; qu'une telle

(39) Sur les critiques adressées à cette jurisprudence, cf. notamment WALINE : note à la R.D.P. 1954, p. 173 sous C.E. 26 juin 1953, DORLY, et GOUR : « Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif », Bibliothèque de Droit Public, T. XXVI 1960.

(40) Pour M. GOUR, le critère est « inutilisable ». R.A.C. p. 58, cf. également l'arrêt n° 139 du 1er mai 1961, Madelaine.

méconnaissance peut servir de fondement tant à un recours en annulation qu'à une action en indemnité, selon les règles propres à l'un et à l'autre. »

L'option ouverte en pareil cas, entre l'action en indemnité mettant en jeu la responsabilité de la puissance publique pour inexécution d'un jugement et le recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision implicite de refus d'exécution, est une création originale de la Cour Suprême. En France, seule la première voie est offerte, parce que seule elle paraît conciliable avec le principe de séparation des autorités (41).

En revanche, le même principe fait obstacle d'après une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre une décision implicite de refus d'exécuter une sentence de justice (42). Au Maroc, l'unité de juridiction semble autoriser, d'une manière générale, la censure de « l'acte judiciaire » par le juge de l'excès de pouvoir.

176. — Encore convient-il de se demander quelle peut être la portée de l'option ouverte au requérant. Il semble que la position de la Cour incitera les justiciables à recourir en règle générale à la voie d'annulation. En effet, si le particularisme de l'organisation juridictionnelle marocaine autorise le recours pour excès de pouvoir en pareille hypothèse, il nous paraît également de nature à ôter à peu près toute signification au recours en indemnité auquel rien ne fait obstacle en France.

Sur ce point, l'arrêt du Conseil d'Etat Leneveu (43) apportait une distinction intéressante, soulignée par le commentateur : le requérant demandait au Conseil d'Etat de condamner l'Etat au paiement d'une somme qui avait déjà été mise à sa charge par une décision judiciaire revêtue de la formule exécutoire. Le Conseil d'Etat n'admet pas cette prétention du requérant à se faire délivrer un nouveau titre exécutoire qui n'eut rien ajouté à celui qu'il détenait déjà. Aussi la réclamation ne pouvait-elle se placer devant le juge administratif que sur le terrain de la responsabilité de la puissance publique.

(41) Cf. GOUR, ouvrage cité p. 66 : « ... le juge administratif peut connaître d'un jugement judiciaire qui ne présente pas de difficultés ; il peut ainsi veiller au respect de la chose jugée judiciaire par l'administration active, prendre un jugement judiciaire comme base de sa décision... ». Cf. également ARDANT : (Ph.) « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle », Bibliothèque de Droit Public, T. III, 1956, p. 71.

(42) Cf. J.C.A., fasc. 603, n° 8 et suivants, et WALINE, traité, 8e édition, p. 469, n° 784.

(43) C.E. 22 janvier 1943, S. 1944, 3, 41, note Matihot.

Le problème est d'essayer de remédier à l'absence de voie d'exécution forcée contre l'Etat : en France, le justiciable peut aller devant un juge différent, au Maroc, c'est au même juge qu'il faut demander de statuer sur la responsabilité de l'Administration pour refus de se plier à une décision de justice la condamnant. Sur le plan juridique, les conséquences sont les mêmes, mais il y a peut-être là un élément d'ordre psychologique de nature à restreindre l'importance que le justiciable pourrait attacher à cette nouvelle action, et, en toute hypothèse, à l'orienter sur le recours en annulation, dès lors que celui-ci est autorisé (44).

177. — Enfin, la Chambre administrative a admis, dans l'arrêt Loc contre Ministre de la Justice (45), la recevabilité d'un recours en annulation dirigé contre la décision de la commission chargée de l'établissement pour l'année judiciaire 1958-1959, de la liste des experts agréés près des tribunaux du ressort de la Cour d'appel de Rabat, radiant le requérant du tableau à titre disciplinaire. Cette décision ne se situe pas dans une ligne originale à l'égard de la jurisprudence française ; la commission est assimilée à une autorité administrative, bien qu'elle soit uniquement composée de magistrats : l'arrêt Falco et Vidaillac (46) adoptait une position analogue à l'égard du Conseil supérieur de la magistrature (47).

178. — On peut donc espérer que cette jurisprudence assez réduite constitue l'amorce de solutions originales s'inscrivant encore, par leur caractère simplificateur, à l'actif de l'organisation judiciaire marocaine. Dès à présent, il convient d'y voir un signe certain de la valeur attachée par la Cour au principe d'unité de juridiction. Et cette constatation n'est pas sans intérêt dans la mesure où certains désaccords subsistent quant à la portée de ce principe (48).

C'est sur un tout autre fondement que repose la jurisprudence de la Cour Suprême en matière de contrats administratifs.

(44) En outre il y a de fortes présomptions pour que le justiciable préfère, lorsque le choix lui est offert, aller devant la Cour Suprême plutôt que devant les juridictions de 1913.

(45) 9 janvier 1960, R.A.C.S., p. 95.

(46) C.E., 17 avril 1953, Rec., p. 175.

(47) Il est vrai que cette décision a été fort critiquée ; cf. notamment l'opinion de M. VEDEL au J.C.P. 1953-2-7598, et celle de M. LIET-VEAUX à la Revue Administrative 1953, p. 265.

(48) Sur ce point les conclusions de M. l'Avocat général MAGID BENJELLOUN dans l'affaire dame Brun, analysée infra (section IV : « L'exception de recours parallèle »).

B. — *Le contentieux des contrats administratifs.*

179. — Le contentieux des contrats administratifs échappe en France au juge de l'excès de pouvoir. Cette règle comporte une double application : le recours en annulation ne peut être formé contre le contrat lui-même ; la violation d'une disposition contractuelle ne peut être invoquée comme moyen d'annulation à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir (49).

Une triple constatation peut être retirée de l'examen des rapports du contrat et de l'excès de pouvoir en droit administratif français.

En premier lieu, l'exclusion de l'acte contractuel du champ d'application du recours en annulation ne s'est pas faite sans difficultés : il a fallu pour cela que le caractère objectif du recours soit nettement dégagé par la jurisprudence. Et même après l'affirmation de ce caractère, certaines décisions du Conseil d'Etat admettent encore des recours en annulation formés contre un contrat (50).

En second lieu, si le principe est toujours affirmé, sa portée pratique a été fortement atténuée par le développement de la jurisprudence relative aux actes détachables du contrat issue de l'arrêt Martin (51) et par la distinction des clauses réglementaires et des clauses contractuelles (52).

Enfin l'explication doctrinale est elle-même complexe : d'abord, parce qu'il s'est trouvé des auteurs pour défendre la thèse de l'admission du recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle, comme il s'en est trouvé pour souhaiter son abandon (53). Ensuite parce qu'à l'heure actuelle, l'explication donnée pour justifier cette solution est double : respect de la compétence du juge du contrat ou argument tiré de la nature de l'acte contractuel qui crée des droits subjectifs et non des règles de droit (54).

Il reste que des préoccupations d'ordre essentiellement pratique ont inspiré cette solution : la nécessité de désencombrer le Conseil d'Etat, c'est pourquoi le principe admis en France est étroitement

(49) LAUBADÈRE, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T. III, pp. 321 et s. ; cf. également contre COCATRE ZILGIEN (A.) : « Recours pour excès de pouvoir et contrat dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français », R.I.S.A. 1956, p. 87.

(50) Cf. LANDON, ouvrage cité p. 263.

(51) C.E. 4 août 1905, D.P. 1907,3,49, conclusions ROMIEU, R.D.P. 1906, p. 263.

(52) Cf. Concl. ODENT sous C.E.S. mai 1943, Cie Générale des Eaux, D.C. 1944, J.121.

(53) Cf. pour la première opinion : JÈZE, note sous divers arrêts du C.E., R.D.P. 1945, pp. 258-262 et pour la seconde : PEQUIGNOT, « Théorie générale du contrat administratif », Paris 1945.

(54) WALINE, traité, 8e édition 1959, p. 433.

lié à la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle (55).

Si le principe contraire est consacré par la jurisprudence de la Cour Suprême, c'est pour une raison de compétence ; il n'existe pas au Maroc de « juge du contrat » au sens français du terme, dont la compétence de pleine juridiction fasse obstacle à la recevabilité du recours en annulation.

De sorte qu'il serait superflu de discuter ici sur la conception que se fait la Chambre administrative de la nature du contrat : celle-ci n'est nullement en cause. En d'autres termes, c'est l'admission du contrat qui transforme le recours pour excès de pouvoir et non la soumission au recours qui transforme le contrat et la raison unique qui motive cette solution conduit à placer cette étude dans le cadre de l'exception de recours parallèle (56).

§ III. — La restriction du champ d'application du recours.

180. — Cette restriction se manifeste sur un point unique, mais d'importance : le dahir chérifien, expression du pouvoir législatif du Souverain, est de ce fait inattaquable. Mais, n'importe quelle décision, aussi bien individuelle que générale, peut être prise en forme de dahir (57).

181. — Le problème ainsi soulevé n'est pas sans évoquer le récent bouleversement intervenu en France dans la notion d'acte législatif. La conception purement formelle de la loi, héritée de Carré de Malberg, pour qui « la loi est toute décision émanant des Assemblées législatives » (58), conservée tout au long de la III^e^ et IV^e^ République, malgré certaines attaques, a été détrônée par la Constitution de 1958. A sa place intervient une définition matérielle de l'acte législatif qui aboutit à diminuer les pouvoirs du Parlement, cantonné dans un domaine rigoureusement circonscrit. En même temps disparaît l'idée d'un champ d'action législatif illimité réduisant d'autant celui du contrôle juridictionnel (59).

Mais si l'analogie se doit d'être constatée, encore faut-il se hâter d'en poser les limites : les problèmes politiques français ne

(55) Cf. Gonidec : « Contrat et recours pour excès de pouvoir », R.D.P. 1950, p. 58, et Alibert, *op. cit.* p. 80.

(56) Cf. infra : Section IV.

(57) Ceci ne reste nullement théorique, M. Lahaye (*op. cit.* p. 72) parle de « l'abus incroyable de l'instrument législatif que l'on a fait et continue à faire au Maroc ».

(58) « Théorie Générale de l'Etat », p. 285.

(59) Cf. Soubeyrol : « La définition de la loi et la constitution de 1958 », A.J.D.A. septembre 1960,1,123.

sont pas ceux du Maroc et la révision de la notion de loi en est inséparable.

Cependant, la technique juridique utilisée est intéressante dans la mesure où le Droit français a fortement marqué l'ex-Protectorat marocain. Le débat sur la conception formelle ou matérielle du dahir a été plus d'une fois ouvert au Maroc et, comme en France, les motifs politiques s'affirment en ce domaine déterminants. Mais la difficulté est beaucoup plus grande dans l'Empire chérifien, puisque les concepts juridiques français se mêlent à ceux du droit musulman.

La question posée par la nature du dahir n'est pas de celles que l'indépendance du Maroc a résolues. Elle en a cependant quelque peu modifié les données : au temps du Protectorat, le dahir révélait la difficile juxtaposition des concepts du droit public français à la tradition musulmane. Depuis 1957, il reflète la discordance entre l'institution moderne d'un contrôle de légalité et le cadre dans lequel il fonctionne : une monarchie où le Chef de l'Etat, détenant la plénitude des pouvoirs temporels est, en même temps, chef spirituel de la communauté musulmane. L'indépendance, et le perfectionnement du contentieux administratif réalisé en 1957, ont eu le double effet de rendre le problème plus aigu et de révéler pleinement son aspect politique.

182. — L'affirmation que le dahir est, au Maroc, une création française, revêt un aspect paradoxal. Pourtant, à en croire les auteurs qui ont interrogé sur ce point le droit musulman, il semble que le Protectorat, conservant au dahir son appellation, lui ait conféré un sens tout différent de celui qu'il avait antérieurement.

L'assimilation du dahir à la loi, qui est à l'origine du problème aujourd'hui posé ne date que de 1912. Dans les pays musulmans, la loi est l'œuvre du théologien, c'est le « Chrâa », le droit sacré tiré du Coran et interdit au pouvoir temporel (60). Le Souverain et ses vizirs exercent seulement un pouvoir réglementaire. M. Durand ne craint pas de dire que : « dans l'histoire du Maroc, jamais un souverain n'a édicté quoi que ce soit qui ressemblât à une loi au sens du droit constitutionnel moderne » (61). Le dahir ou lettre chérifienne est la forme que revêt au Maroc le pouvoir réglementaire exercé par le Souverain : il correspond au décret beylical tunisien.

(60) Cf. Louis Milliot : « Introduction à l'étude du droit musulman », Paris, Sirey, 1953.
(61) Durand, ouvrage cité, p. 203.

La thèse de la « francisation » du dahir a été abondamment développée par M. Lahbabi (62). Se référant à la théorie du Khalifat élaborée par le juriste marocain du x[e] siècle El Mawerdi, l'auteur indique que le Sultan Khalife est lieutenant du Prophète et qu'il n'exerce à ce titre que des pouvoirs limités et définis. En particulier : « il n'a même pas le pouvoir législatif au sens moderne du mot » (63). La seule souveraineté étant dans l'Empire chérifien, celle de la communauté musulmane, l'« oumma », les dispositions de caractère législatif ne peuvent être prises qu'avec l'accord des Oulémas, « délégués tacites du peuple » (64).

Quant au dahir, M. Lahbabi estime qu'il n'est qu'une lettre contenant les ordres du Sultan et qu'il lui manque le caractère essentiel de la loi : la généralité.

« La mission du Sultan, conclut-il, semble avoir été une simple mission exécutive, ses actes, les dahirs, traduisent l'accomplissement de cette mission ; ils ne constituent pas l'élaboration de règles nouvelles ; il faudra attendre le Protectorat pour voir le Sultan devenir le législateur, pour le voir apposer son sceau sur les projets résidentiels (65). »

183. — En effet, le Protectorat introduit une nouvelle distinction fondée sur le droit public français, les pouvoirs sont confondus entre les mains du Sultan, mais le terme de dahir est réservé à la « loi » qui émane de lui seul et celui d'arrêté viziriel, au « règlement » relevant des autorités qu'il délègue et principalement du Grand Vizir.

Artificiellement assimilé à la loi, le dahir ne se définit que par son auteur : la référence aux concepts français conduira à dire que seul un critère formel est alors retenu, et qu'il n'existe aucune notion matérielle du dahir.

(62) Cf. Mohamed Lahbadi : « Le gouvernement marocain à l'aube du XX[e] siècle », Editions techniques nord-africaines, Rabat 1957. L'ouvrage de M. Lahbadi repose sur l'idée fondamentale que l'organisation instaurée par le protectorat et son évolution vers l'administration directe trouvent leur inspiration dans l'élaboration d'une théorie de la souveraineté marocaine totalement erronée : l'idée d'une souveraineté du Sultan ne connaissant aucune limite.

(63) Ouvrage cité ci-dessus, p. 35.

(64) Gardiens de l'orthodoxie musulmane, les Oulémas sont des personnages qui se sont distingués par leur science islamique. Des listes furent établies sous le protectorat et on distingua alors quatre classes d'Oulémas.

(65) Ouvrage précité p. 39, cf. également, la préface de M. Mehdi Ben Barka : « Le Sultan, présenté comme un monarque absolu, se voit délégué tous les pouvoirs, même ceux qui appartiennent à la communauté, comme le pouvoir législatif. Il les déléguera alors à n'importe qui, même à un étranger » (p. 4).

C'est de là que naît la difficulté : formellement, le dahir est facile à identifier : le traité de Fez a fixé en termes très généraux les modalités de réorganisation du gouvernement chérifien dans le cadre nouveau du Protectorat ; l'élaboration de la loi résulte d'une collaboration entre le Souverain, toujours détenteur du pouvoir législatif, et le Résident général.

Aux termes des articles 4 et 5 du Traité de Protectorat, l'initiative appartient au représentant de la France, le Sultan donne son accord aux mesures proposées et y appose son sceau, enfin la promulgation est l'œuvre du Résident général (66). Quant à l'arrêté viziriel, il se distingue du dahir par l'autorité dont il émane, c'est-à-dire normalement le Grand Vizir, détenteur du pouvoir réglementaire sur délégation du Souverain (67). La procédure d'élaboration de l'arrêté viziriel reflète, à l'instar de celle du dahir, la collaboration entre le Résident et l'autorité locale.

184. — Mais cette distinction formelle posée, il reste que le contenu des dahirs est très variable et peut tout aussi bien avoir trait à des mesures d'ordre personnel, qu'à des prescriptions de caractère général. La liste des textes de la première catégorie est particulièrement abondante : dahirs nommant et révoquant les fonctionnaires du Maghzen ou prononçant à leur encontre des sanctions disciplinaires (68), dahirs déclarant l'utilité publique en matière d'expropriation, approuvant les contrats de l'Etat, autorisant les municipalités à emprunter.

D'une façon générale, les opérations essentielles concernant le domaine privé de l'Etat font l'objet de conventions passées par le service des Domaines et régulièrement approuvées par dahirs.

La variété des dispositions prises en forme de dahir a inspiré tout un courant d'idées, développé pendant le Protectorat, et tendant à ne reconnaître le caractère législatif qu'à une partie seule-

(66) La formule figurant en tête du dahir est alors la suivante :
« Louange à Dieu
(grand sceau du Sultan)
que l'on sache par les présentes — puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur
que notre Majesté Chérifienne
a décidé ce qui suit. »
Suivent le dispositif de la loi, et le visa du Résident général.

(67) Le Sultan délègue notamment à son Grand Vizir la charge de légiférer intégralement sur un certain nombre de questions dont il ne peut s'occuper lui-même pour des raisons de convenance religieuse : débits de boissons, jeux d'argent, loteries, etc.

(68) Cf. R. Touzery : « Dahirs-lois et dahirs-décrets », mémoire de stage de l'Ecole Nationale d'Administration, Rabat, 1952 ; cf. également J. Racine : « Mesures législatives et réglementaires prises par les autorités en exercice au Maroc », R.P.J.U.F., 1952, n°s 2 et 3.

ment de ces mesures. Ce point de vue doctrinal est parfois aussi exprimé par la jurisprudence.

185. — Il semble que la question ait été soulevée en premier lieu en 1922, lors d'un séance du Comité de législation du Protectorat (69). Il s'agissait de déterminer si le recours en indemnité était possible contre un dahir instituant un permis d'exploitation ou de concession minière (70). Les partisans de ce recours avaient mis en évidence l'analogie existant entre les dahirs accordant une concession minière et les décrets du Président de la République en matière minière en France et aux colonies ; or, ces décrets étaient soumis aux règles générales du contentieux administratif. Mais les membres du Comité se prononcèrent en majorité contre l'admission du recours.

La seconde offensive est jurisprudentielle, un arrêt de la Cour d'appel de Rabat en date du 4 juillet 1928 (71) élabore une distinction à propos d'un dahir de confiscation antérieur à l'établissement du Protectorat.

Il ressort de cette décision que si le juge ne peut apprécier la régularité de la mesure à l'égard de la victime, il lui appartient en revanche, de statuer sur les droits des tiers se prétendant propriétaires des biens confisqués :

« Attendu, dit la Cour, que le jugement entrepris a justement admis que le caractère de souveraineté du dahir de l'an 1325 (1905) dont se prévaut le requérant en qualité de sous-acquéreur des biens confisqués à Mehdi El Menebi, ne saurait interdire à l'autorité judiciaire d'examiner les droits de propriété des tiers revendiquants, auxquels la mesure administrative n'est pas opposable. ».

La portée de cette décision est restreinte puisque c'est un dahir « ancien régime » qui se trouve ici qualifié de « mesure administrative ». On peut encore considérer que la Cour s'autorise seulement à regarder comme de simples actes administratifs des mesures intervenues à une époque d'imprécision juridique, sans envisager pour autant d'étendre cette solution aux dahirs « nouveau régime ».

(69) Cet organisme n'a fonctionné que jusqu'en 1935. Composé de hauts magistrats et de hauts fonctionnaires, sous la présidence du délégué de la Résidence générale, il avait pour tâche d'étudier les textes les plus importants, supervisant ainsi l'examen normal fait par le service de législation dépendant du Secrétariat général du Protectorat.

(70) Cf. MAUCHAUSSE : « Le contentieux minier au Maroc français », Recueil de législation et de jurisprudence marocaine 1934, n° 131.

(71) Rec. 1928, p. 456.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt constitue la toute première étape sur la voie de la distinction qui se précise par la suite entre le « dahir-loi », et le « dahir-décret ».

186. — Cette thèse semble être retenue par la majorité des auteurs : M. Michel (72) écrit en 1932 : « le dahir selon son contenu, nous paraît assimilable tantôt à la loi, tantôt au décret ». Dans cette seconde catégorie, il fait entrer les dahirs comportant une mesure individuelle et l'intérêt d'une telle qualification lui paraît très grande sur le plan contentieux ; les tribunaux pourront apprécier la légalité d'un dahir-décret, et par conséquent retenir la responsabilité pécuniaire de l'Etat chérifien lorsqu'il aura par un dahir-décret, violé un droit.

M. de Laubadère (73) exprime la même idée « du fait de la confusion des pouvoirs », écrit-il, « on peut considérer que le Sultan du Maroc agit comme autorité législative lorsqu'il scelle un dahir-loi et comme autorité administrative lorsqu'il scelle un dahir individuel ».

M. Racine (74) s'interroge lui aussi sur la nature du dahir et sur le bien-fondé de la notion du dahir-décret.

Enfin, M. Durand (75), dans son Traité de droit public marocain, après avoir indiqué que la forme du dahir doit suffire à lui assurer valeur de « loi », admet cependant que la règle puisse souffrir quelques exceptions. Il n'en envisage d'ailleurs que deux : les actes chérifiens antérieurs au Protectorat et les dahirs postérieurs à 1912 constituant des mesures individuelles relatives à la gestion du domaine privé.

L'opinion très nuancée de ce dernier auteur se fonde d'ailleurs sur la jurisprudence intervenue en la matière : or, celle-ci ne fournit qu'une parcimonieuse illustration de la notion de dahir-décret.

187. — La Cour de Cassation assimile le dahir à la loi : elle déclare notamment dans un arrêt du 27 février 1934 (76), que les dahirs rendus par le Sultan et revêtus du visa du Commissaire Résident général ont valeur de loi obligatoire « pour tous les Français et protégés français résident au Maroc et pour les juridictions françaises qui sont appelées à statuer » (77).

(72) Ouvrage précité, p. 174.

(73) De Laubadère : « Les réformes des pouvoirs publics au Maroc », R.P.J.U.F. 1948, n°s 2, 3 et 4.

(74) Ouvrage cité, p. 9.

(75) Ouvrage cité. p. 206.

(76) Cass. Civ. 27 février 1934, Gaz. Pal. 1934,1,774.

(77) Cf. également l'arrêt de la C.I.J. du 27 août 1952 rendu dans l'affaire des droits des ressortissants des U.S.A. au Maroc, aux termes duquel les lois

Le Conseil d'Etat, de son côté, affirme à plusieurs reprises que les dahirs ont le caractère législatif et ne figurent donc pas au nombre des actes administratifs susceptibles de lui être déférés lorsqu'il statue sur la base des dispositions du dahir du 1er septembre 1928 (78). Mais à l'égard des décrets beylicaux tunisiens qui correspondent aux dahirs, la position est différente. Dans un arrêt Labadie (79), il déclare :

« Considérant que, si les décrets heylicaux qui établissent ou modifient le statut des fonctionnaires de l'Administration tunisienne constituent des textes législatifs ne pouvant faire l'objet d'aucun recours contentieux, la disposition précitée permet d'attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les décrets beylicaux qui ont le caractère de mesures d'applications dudit statut. »

Cette décision permet à M. Luchaire (80) d'affirmer que le Conseil d'Etat opère une distinction matérielle entre les décrets beylicaux : ceux qui contiennent des dispositions générales sont considérés comme des actes législatifs, ceux qui comportent des mesures individuelles d'application du statut sont assimilés à des décrets administratifs, et, comme tels, susceptibles d'annulation (81).

Mais aucune décision de ce genre n'est intervenue pour le Maroc. On ne saurait, pour l'expliquer, tirer argument de la divergence de rédaction entre le texte français qui régit la compétence du Conseil d'Etat à l'égard des fonctionnaires de Tunisie et celui qui lui permet de statuer sur les recours formés par les fonctionnaires du Maroc. Car, si le décret du 25 novembre 1928 parle pour le Maroc de recours formés contre les actes des différentes autorités « administratives » alors que le décret du 31 janvier 1927 relatif à la Tunisie ne parle que des actes des diverses « autorités », il n'en reste pas moins qu'en toute hypothèse le Conseil d'Etat, tenu de se conformer aux textes qui le régissent, ne peut statuer sur un décret beylical qu'en le déclarant acte administratif.

marocaines s'imposent à ces derniers, sans que l'assentiment du gouvernement américain soit nécessaire.

(78) C.E. 24 juin 1936, CERDA, Rec. p. 687 et 3 février 1937, GUITTON, Rec. p. 141.

(79) C.E. 5 janvier 1934, Rec. p. 24.

(80) J.C.A. Fasc. 780, nos 342 et s. Voir également SILVERA : « La compétence en Tunisie du C.E. », R.A. 1953, p. 603.

(81) M. LAMPUE semble, de son côté, tirer de l'arrêt LABADIE, une règle générale valable au Maroc comme en Tunisie : « toutes les décisions d'application (du statut) », dit-il, « sont sujettes à la critique contentieuse. Peu importe à cet égard qu'elles émanent, non du Résident général, ou des agents qui lui sont subordonnés, mais du Souverain local. »

188. — En revanche, la jurisprudence de la Cour d'appel de Rabat fournit un exemple très remarquable de l'admission de la notion de « dahir-décret ».

L'arrêt du 4 mai 1944 : Djemâa de Tamesguelft contre Marius Cazes et autres (82), est rédigé en termes très explicites. La Cour devait apprécier le bien-fondé des prétentions du bénéficiaire de dahirs homologuant les clauses d'une convention immobilière : il s'agissait de déterminer si l'homologation par dahir conférait force de loi à la convention qui s'imposait alors souverainement aux tribunaux.

« Attendu, dit l'arrêt, qu'il y a lieu de distinguer au Maroc entre les dispositions d'ordre législatif, selon leur contenu, qui paraissent assimilables à la loi, et celles qui paraissent assimilables au décret ;

« Qu'il est admis que les tribunaux ne peuvent accorder à un dahir-décret, comportant des mesures individuelles de gestion... et ne mettent en jeu que des intérêts privés la même valeur qu'à un dahir-loi comportant des dispositions générales et impersonnelles ;

« Qu'en l'espèce, les dahirs précités rentrent dans la catégorie des actes de gestion en forme législative ; qu'ils ne sauraient faire échec aux lois fondamentales qui règlent de manière générale et impersonnelle les conditions auxquelles, dans un but d'intérêt général, les individus peuvent être privés de leur propriété et dont les dispositions s'imposent souverainement aux tribunaux. »

Cette décision répond aux souhaits formulés par la doctrine. Dès lors, une nouvelle définition du dahir tient compte d'un élément matériel sans se référer exclusivement à la qualité de l'auteur de l'acte.

189. — Approuvée par la plupart des commentateurs, la position de la Cour trouve cependant un adversaire résolu en la personne de M. Touzery (83) : Celui-ci critique en premier lieu le caractère imprécis de cette jurisprudence : la définition de la loi reste incertaine, puisqu'un double critère, formel et matériel, est admis, sans que l'on puisse savoir exactement dans quelle mesure le second sera retenu, le pouvoir d'appréciation du juge restant entier en l'espèce : « la notion imprécise de dahir-décret », dti-il, « instaure ainsi un véritable gouvernement des juges qui deviennent dans chaque cas les censeurs du législateur en refusant de conférer à telle ou telle de ses décisions, valeur de loi » (84). La

(82) R.A.C. 1944, p. 439.
(83) Mémoire précité, pp. 12 et 5.
(84) Ouvrage cité, p. 15.

distinction posée n'est donc qu'un remède très insuffisant à un mal que M. Touzery juge plus utile de combattre en conservant le critère formel du dahir, mais en s'efforçant de ramener l'acte législatif à son rôle ; édicter des prescriptions d'ordre général et impersonnel (évolution qu'il discerne au Maroc) et en admettant par ailleurs très largement une responsabilité pour exercice dommageable de la fonction législative.

190. — Mais l'année même de l'indépendance marocaine, la Cour de Cassation apporte finalement sa caution à la notion de dahir-décret : dans un arrêt du 3 juillet 1956 (85) la Chambre civile, appelée à se prononcer sur la nature juridique d'un dahir homologuant une convention passée entre l'Etat chérifien (service des Domaines) et un particulier, déclare : « attendu que, dans le droit marocain, le dahir présente, tantôt le caractère d'une loi, tantôt celui d'un décret ; qu'en l'espèce le dahir du 21 novembre 1933 homologuant une convention entre l'Etat chérifien et un particulier met en jeu les intérêts de ce dernier et la gestion du domaine privé, et ne saurait être assimilé à une loi dont les dispositions générales et impersonnelles s'imposent souverainement à tous ».

Tardivement intervenu, l'apport de la haute juridiction française permet cependant de mesurer l'ampleur de la « théorie du dahir-décret ».

191. — Ce mouvement jurisprudentiel et doctrinal s'étant déroulé dans le cadre du Protectorat, il reste à déterminer ce que le Maroc indépendant en peut conserver. Or, les facteurs politiques apparaissent ici au premier plan. L'indépendance du Maroc est aussi le rétablissement sur le trône chérifien du souverain exilé qui retrouve la plénitude de ses prérogatives. De ce fait, la notion de dahir-décret apparaît liée au régime du Protectorat : cette théorie n'est plus récupérable parce qu'élaborée par des auteurs français et mise en application par des tribunaux français, elle tend en définitive à diminuer la force juridique du dahir en admettant dans certains cas, sa discussion par la voie contentieuse. Or, la confusion s'opère immanquablement entre l'acte et son auteur : diminuer le pouvoir du dahir, c'est restreindre le pouvoir du Souverain (de même que parler de critère matériel de la loi, c'était en France cherche à limiter les pouvoirs du Parlement). Ceci est d'autant plus vrai que c'est sur le terrain brûlant du dahir que s'affrontèrent naguère le Sultan du Maoc et les autorités du Pro-

(85) Cass. Civ. 3 juillet 1956, Veuve Cazes contre Etat Chérifien. Bull. Cass. 1956, p. 226.

tectorat. La coopération requise de ces deux pouvoirs pour la confection du dahir (considéré par certains comme une petite convention diplomatique) connaît une crise à partir de 1950 ; le Sultan manifeste son opposition à un certain nombre de textes (en particulier les dahirs réformant la Justice maghzen) en refusant d'y apposer son sceau : c'est la « grève des dahirs » (86). Elle aboutit à la réforme de la procédure législative opérée par le dahir du 9 septembre 1953 :

Celui-ci permet de passer outre au refus du Sultan de sceller un dahir, dès lors que ce texte a reçu l'approbation à la majorité des deux tiers, du Conseil des vizirs et directeurs, organisme chargé désormais d'étudier les projets et de les transmettre au Souverain (87). Seules les matières relatives aux institutions musulmanes et au statut de l'Empire sont exclues de la nouvelle procédure.

L'indépendance du Maroc anéantit la procédure en vigueur sous le régime antérieur. Formellement, le dahir émane du seul monarque, l'intervention du Conseil des vizirs et directeurs ayant disparue au même titre que celle du Résident général (88). Mais la transformation opérée en 1913 dans la notion de dahir n'est pas pour autant reniée : les concepts du Droit public français viennent renforcer la tradition musulmane pour affirmer le caractère souverain d'un acte qui symbolise l'indépendance retrouvée.

Mais, sur le plan intérieur, le problème se repose : matériellement le dahir compte toujours des dispositions à portée individuelle aussi bien que générales. L'introduction d'un contentieux de l'excès de pouvoir amène à se demander si la circonstance qu'elles émanent l'une et l'autre du Roi les rend, au même titre, inattaquables.

192. — La Cour Suprême n'eut à répondre à cette question que le 18 juin 1960 : elle statue à cette date sur le recours du sieur Adberhamid Ronda, sollicitant l'annulation de la décision prise en forme de dahir, le suspendant de ses fonctions de cadi (89), au motif qu'elles seraient intervenues en violation des dahirs régissant le statut des cadis.

(86) Cf. J. Bonjean : « L'unité de l'Empire chérifien », Collections des centres d'études juridiques du Maroc ; T. XLIV 1955, pp. 104 et s., et Lacouture : « Le Maroc à l'épreuve ».

(87) La formule du dahir est alors modifiée : on y ajoute l'indication suivante : « Vu la délibération du Conseil des vizirs et directeurs en date du... Il y est dit que le Sultan « a revêtu de sceau (et non « décidé »), ce qui suit ».

(88) La formule du dahir reflète, bien entendu, cette disparition : l'intervention du monarque y est seulement mentionnée.

(89) Juge en première instance du statut personnel musulman.

La Chambre administrative s'est contentée de se référer à l'article premier du dahir instituant la Cour Suprême, lequel attribue à cette juridiction compétence pour statuer sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives (90).

« Attendu, dit-elle, que le recours présenté par le sieur Ronda est dirigé, non contre une décision émanant d'une autorité administrative, mais contre un acte émanant du Souverain pris en forme de dahir, que, par suite, la Cour Suprême est incompétente pour connaître du recours suscité (91). »

La Chambre adopte donc une interprétation stricte du texte définissant sa compétence et se refuse à considérer que le Roi, lorsqu'il scelle un dahir comportant une décision individuelle, agit en tant qu'autorité administrative (92).

193. — C'est actuellement la seule décision intervenue en la matière. Cependant, pour indiquer à quel point le dahir revêt, au Maroc, un caractère intangible il faut encore signaler la curieuse fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'Education nationale et des Finances au recours des sieurs André et Pierre Madelaine tendant à l'annulation de la décision implicite de refus du ministre des Finances d'exécuter le jugement du Tribunal de première instance de Rabat en date du 11 février 1957, confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat en date du 20 novembre 1957 ; le condamnant à payer à chacun des requérants la somme de 600.000 francs. Le ministre déclarant que : « le budget des exercices postérieurs à celui de 1957 ne comportant aucun article sur lequel pourraient être payées les sommes réclamées par les requérants, et ces budgets ayant été approuvés par les dahirs de Sa Majesté le Roi, la décision de refus de mandatement de ces sommes ne pouvait faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour Suprême ».

(90) Les travaux préparatoires révèlent d'ailleurs que le recours pour excès de pouvoir contre un dahir avait été présenté comme l'exemple type de la question dont la solution apparaissait certaine, ce qui permettait au Président de la Chambre saisie, de prononcer la dispense d'instruction.

(91) Arrêt n° 93, R.A.C.S., p. 136.

(92) Il n'est pas sans intérêt de noter que M. TOUZERY (ouvrage précité, p. 8) avait indiqué que le problème de l'admission du recours pour excès de pouvoir contre un dahir devant le Conseil d'Etat n'était guère susceptible de se poser qu'à l'égard des cadis : en effet, les fonctionnaires des administrations « néo-chérifiennes » (créées après le traité de Fez), étaient nommés par des décisions résidentielles et directoriales. Mais les vizirs, caïds, pachas et cadis étaient nommés par dahir, et seuls les derniers pouvaient être considérés comme fonctionnaires.

La Chambre administrative ne retint nullement cet argument : « attendu, dit-elle, que la circonstance invoquée par l'Etat, qu'aucun crédit correspondant à cette dépense ne figurait au budget, document approuvé par dahir insusceptible lui-même de tout recours contentieux, demeure sans influence sur la validité de la décision dont il s'agit » (93).

La solution allait d'ailleurs de soi et ne soulevait aucune difficulté véritable, mais le fait qu'un tel argument ait pu être invoqué, suffit à donner la mesure de l'autorité absolue qui s'attache à l'acte du Souverain pris en forme de dahir.

194. — Si le temps des discussions sur le critère formel ou matériel du « dahir-loi » paraît révolu, celui de la distinction tranchée entre l'acte législatif et l'acte administratif n'est pas encore venu.

On ne peut que constater le décalage qui existe actuellement entre le régime politique marocain et certaines réalisations inspirées du Droit administratif français, au premier rang desquelles se place le recours pour excès de pouvoi. Un seul point est clair, dans le contexte politique actuel, le dahir est inattaquable et son champ d'action est illimité, pour l'unique raison qu'il émane du Roi.

195. — A vrai dire, ce n'est même pas en tant que dahir qu'il est inattaquable, car l'autorité absolue du monarque se passe de formes. L'identification du dahir ne se fait plus, bien entendu, par la procédure prévue par le Traité de Protectorat, mais par la formule comportant une invocation de caractère religieux et l'apposition du sceau royal. Mais les autres actes du Souverain, ses discours en particulier, bénéficient de l'autorité qui s'attache à la personne de leur auteur (94). Un exemple récent est particulièrement révélateur à cet égard : celui du procès du Parti communiste marocain qui aboutit, après deux décisions en sens contraire du Tribunal de Casablanca et de la Cour d'appel de Rabat, à la dissolution de cette organisation.

La question posée aux juges était des plus délicates, puisqu'il s'agissait d'apprécier si le Parti communiste répondait aux exigen-

(93) Arrêt n° 139 du 18 mai 1961.

(94) Dans l'arrêt Association tangéroise interprofessionnelle économique et sociale (cité infra, p. 342). La Chambre administrative, sans prendre position sur la nature juridique de la Charte royale du 26 août 1957 relative au statut économique de Tanger, s'est cependant reconnu le droit d'apprécier la conformité d'un arrêt viziriel aux prescriptions de la Charte. Celle-ci est, au même titre que le dahir, l'œuvre du roi, mais elle s'en distingue en ce qu'elle n'est pas revêtue du sceau royal.

ces formulées par le dahir du 15 novembre 1958, formant « charte de libertés publiques », à l'égard des organisations de caractère politique. En particulier, il leur fallait vérifier si la doctrine professée par le Parti était compatible avec les principes de l'Islam et la forme monarchique de l'Etat.

La tâche imposée aux magistraits dépassait largement leurs fonctions habituelles, d'autant plus que les statuts du Parti déclaraient respecter tant l'Islam que la monarchie.

Aussi le Tribunal de Casablanca recula-t-il devant le caractère insolite de l'analyse qui lui était demandée. Dans son jugement du 29 octobre 1959 (95), il se borna à constater que l'accusation d'hérésie excédait la compétence des tribunaux ordinaires et qu'il n'existait aucune preuve d'incompatibilité avec la monarchie. Après quoi, il déclara la demande sans fondement.

La Cour de Rabat saisie sur appel du ministère public, prononça en revanche le 9 février 1960, la dissolution du Parti communiste marocain. L'intérêt de l'arrêt réside essentiellement dans le fait que la Cour a fondé sa décision sur les principes exprimés dans les discours du Roi Mohammed V :

« Sa Majesté le Roi Mohammed V, dit-elle, a, à plusieurs reprises, proclamé que toute idéologie qui se réclamait du matérialisme était contraire aux préceptes religieux dont il est le gardien spirituel. »

Elle en donne pour preuve une citation extraite du discours du Trône du 18 novembre 1959 : « les doctrines matérialistes qui sont incompatibles avec notre foi, nos valeurs morales et notre structure sociale ne peuvent avoir de place chez nous, car l'Islam, grâce à son esprit de justice et de tolérance, nous suffit ».

Et l'arrêt poursuit : « le Souverain a ainsi désigné directement et sans ambiguïté les doctrines s'inspirant du marxisme-léninisme, et les a proscrites comme portant atteinte aux principes religieux dont il a proclamé qu'ils étaient à la base même de la vie du pays ».

196. — Cette décision rend suffisamment compte de la complexité des données actuelles du problème du dahir. Problème politique, il ne sera résolu que sur le terrain politique. Le Protectorat maintenait le principe du pouvoir absolu du Souverain, et les restrictions n'intervenaient qu'au bénéfice des représentants de la puissance protectrice. Désormais, ce n'est plus l'analyse juridique dégageant la notion de « dahir-décret » qui peut remédier

(95) Jugement non publié, de même que l'arrêt de la Cour.

à l'état de choses existant, mais la réforme constitutionnelle substituant la démocratie annoncée dans les discours du Roi Mohammed V à la monarchie théocratique qui reste encore le régime marocain actuel (96 et 97).

L'évolution de la notion de dahir n'en est pas moins originale : une observation superficielle amènerait à conclure que le problème de sa nature se ramène à l'inadaptation de la tradition musulmane aux techniques juridiques françaises. Elle ne tiendrait pas compte du fait que la « francisation » du dahir est pour beaucoup dans l'état de choses actuel. Un spécialiste du Droit musulman arriverait peut-être à démontrer que le recours pour excès de pouvoir aurait, en théorie, trouvé moins d'obstacles dans le dahir traditionnel d'avant 1912 que dans le « dahir » travesti en loi française issu du Protectorat. Ce faisant, il resterait au niveau d'une spéculation intellectuelle nourrie d'anachronismes et négligeant bien des facteurs. Mais les paradoxes engendrés par l'histoire ne pâliraient pas devant ceux qu'il pourrait tirer de ses réflexions.

Section 2

La qualité du requérant.

197. — Cette deuxième condition de recevabilité ne paraît guère devoir soulever de problèmes au Maroc. Les textes organisant le recours pour excès de pouvoir n'y font même aucune allusion. En France, le juge doit vérifier si le requérant remplit les conditions générales de capacité requises pour agir en justice et s'il peut justifier d'un intérêt suffisant à l'annulation de l'acte incriminé.

Seule la notion d'intérêt appelle, au Maroc, un commentaire : puisque les textes n'en font pas mention, que faut-il déduire de ce silence ? Si l'on ne savait déjà que la réglementation du recours

(96) Le Discours du Trône du 18 novembre 1955 exprime la volonté du souverain de créer des « institutions démocratiques issues d'élections libres fondées sur le principe de la séparation des pouvoirs, dans le cadre d'une monarchie constitutionnelle... ». Le discours du 8 mai 1958, renferme un certain nombre de précisions et le souverain y déclare notamment : « quant au pouvoir législatif, nous l'exercerons nous-même avec les organes que nous aurons créés à cet effet ». Ces objectifs n'ont connu qu'un début de réalisation avec la « loi fondamentale pour le Royaume du Maroc » du 2 juin 1961 qui n'est guère plus qu'une déclaration de principes. Cf. J. Robert : « Le problème constitutionnel au Maroc », R.D.A., octobre 1961, p. 959.

(97) Ces lignes ont été écrites avant la promulgation de la Constitution marocaine, adoptée par referendum le 7 décembre 1962. Ce texte consacre la distinction de la loi et du décret (art. 47) et emprunte à la Constitution française de 1958 la distinction des domaines législatif et réglementaire (art. 48 et 49).

est en règle générale, alignée sur le modèle français et que le silence vaut assimilation totale, on pourrait se demander, faute de précisions, si le recours pour excès de pouvoir est une « actio popularis », si le juge exige que le requérant justifie d'un droit lésé, ou si, entre les deux, il se contente d'un simple intérêt ? La première hypothèse est exclue : elle est trop insolite pour être admise implicitement. Seule serait théoriquement possible la subordination par le juge du Maroc, plus sévère en cela que son collègue de France, de la recevabilité du recours à l'existence d'un droit violé par une décision administrative.

La jurisprudence fournit beaucoup plus d'exemples de recours dirigés contre des décisions violant des droits que contre des actes lésant des intérêts. Cependant, l'arrêt « Association tangéroise interprofessionnelle, économique et sociale » indique que la Chambre administrative se contente d'un intérêt lésé (98). L'association demandait l'annulation de l'arrêté du sous-secrétaire d'Etat aux Finances du 15 septembre 1958 rendant applicable dans la province de Tanger la législation relative au prélèvement sur les traitements publics et privés, les indemnités et émoluments, salaires, pensions et rentes viagères en vigueur dans l'ex-zone sud. L'Administration avait contesté la qualité de l'Association à intenter un tel recours. En effet, aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les associations professionnelles ne peuvent attaquer que les arrêts de nature à les atteindre dans leur existence même ou dans les conditions de leur fonctionnement ou ceux qui portent atteinte à l'ensemble de leurs membres (99). Or, l'arrêté attaqué était relatif au prélèvement sur les traitements et salaires auxquels étaient assujettis les employés des membres de l'association et non ces membres eux-mêmes. La Chambre administrative a néanmoins admis la recevabilité du recours.

« Attendu, dit-elle, que si le prélèvement sur les traitements et salaires est entièrement à la charge des employés et salariés dont les intérêts ne peuvent être valablement défendus par l'Association requérante, les entreprises adhérentes de celle-ci sont obligées d'en opérer le recouvrement sous leur propre responsabilité sanctionnée par des pénalités fiscales, et que cette obligation, jointe au travail supplémentaire qui leur est imposé, constitue une charge qui justifie l'intérêt de l'Association à attaquer l'arrêté ministériel dont s'agit. »

(98) Arrêt n° 60 du 16 juillet 1959, R.A.C.S., p. 71.

(99) Cf. C.E. 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, D. 1907,3,19 ; S. 1907,3,13.

Cette décision permet de constater que la Chambre administrative suit la voie tracée par le Conseil d'Etat en matière d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir. D'ailleurs, une constatation s'impose ici : l'intérêt n'est pas une notion juridique abstraite. Il reflète une réalité. S'il est exigé, c'est dans le but d'éliminer les recours formés dans un pur esprit de chicane. La tâche du Conseil d'Etat est donc délicate puisqu'il s'agit pour lui de tracer la frontière au delà de laquelle la réclamation devient abusive. Mais, au Maroc, il existe un facteur de nature à exclure l'esprit de chicane : c'est le caractère onéreux du recours. On peut supposer que, sauf rares exceptions, les administrés ne se résoudront à engager des frais considérables que s'ils y ont intérêt, au sens le plus concret du terme.

198. — Aussi est-ce sous un autre angle, celui de la science politique, qu'il faut envisager la qualité du requérant, dans les premières années du recours pour excès de pouvoir au Maroc. Dans cette optique, on constate en premier lieu une forte proportion de requérants de nationalité française (100). Ceci s'explique, bien entendu, par l'importance des litiges nés à la suite de l'indépendance, particulièrement entre des fonctionnaires français et l'Administration marocaine : la très grande majorité des recours formés par des citoyens français émanent en effet de fonctionnaires.

Une constatation identique peut être faite à l'égard des recours formés par des Marocains. Si l'on met à part, les recours formés par des personnes morales, on s'aperçoit que beaucoup des requérants marocains sont agents publics (101).

Certes, il serait imprudent de tirer une loi générale d'observations portant sur une si courte période. Mais on peut retenir que le contentieux de l'excès de pouvoir se situe, jusqu'à présent, au Maroc, dans deux domaines principaux : celui des réclamations formées par les agents publics marocains, et celui des recours émanant de sujets français.

(100) 6 sur 19 recours en annulation en 1958 ; 9 sur 21 en 1959 ; 7 sur 25 en 1960 ; 6 sur 38 au cours du premier semestre 1961 (les chiffres indiqués ne concernent que les Français agissant à titre individuel et non les personnes morales).

(101) La proportion reste faible en 1958 : 3 sur 12 (les autres recours émanant de chauffeurs de taxis ou de salariés de droit privé), mais en 1959, elle est de 12 sur 17 ; en 1960, de 18 sur 24 ; au cours du premier semestre 1961, de 9 sur 18.

SECTION 3

Les formes et délais du recours.

199. — Deux idées expliquent en France la réglementation des conditions de forme et du délai du recours en annulation.

Au delà de la garantie qu'il constitue pour le particulier lésé par un acte administratif, le recours « sert l'intérêt général en permettant à la juridiction administrative de redresser les pratiques abusives de l'Administation ». A ce titre, il bénéficie d'un régime de faveur, qui se manifeste par la quasi-gratuité et la simplicité des formes requises.

Mais la nécessité d'une bonne marche de l'Administration s'oppose à la perpétuelle remise en cause des situations créées par les actes administratifs. En conséquence, pour cette raison, le délai est très bref.

Il n'en est pas de même au Maroc, le recours est onéreux, les formes sont plus complexes et, par voie de conséquence, le délai est plus long.

§ I. — FORMES DU RECOURS.

200. — Une double exigence est formulée par les articles 8 et 14 du dahir du 27 septembre 1957. L'article 8 pose le principe que le ministère d'avocat est obligatoire devant le juge de l'excès de pouvoir en déclarant que : « les pourvois en cassation et les recours en annulation visés à l'article premier sont formés par une requête écrite signée d'un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc et agréé près la Cour Suprême ». L'article 14 relatif aux règles spéciales à l'introduction des recours pour excès de pouvoir indique en outre que « les recours en annulation... ne sont recevables que s'ils ont été précédés d'un recours hiérarchique porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure ou, à défaut d'une telle autorité, d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision. Ce recours administratif préalable, doit être formé dans le délai d'un mois à compter de la publication ou de la notification de la décision attaquée. » La situation faite au requérant est donc moins favorable au Maroc qu'en France, et les deux conditions exigées par le dahir sur la Cour Suprême ne laissent pas de présenter des inconvénients.

A. — *Le ministère d'avocat.*

201. — Un dahir du 9 novembre 1957 est intervenu, dans les conditions prévues par l'article 8 du dahir du 27 septembre 1957

pour organiser à titre provisoire l'exercice de la profession d'avocat devant la Cour. Il a été suivi d'une décision du Premier Président de la Cour Suprême du 21 novembre 1957 arrêtant la liste, pour l'année judiciaire 1957-1958, des avocats admis à assister et représenter les parties devant la Cour Suprême (102).

Seul l'Etat, demandeur ou défendeur est, conformément à la règle en vigueur en France, dispensé du ministère d'avocat, ceci constituant pour lui une simple faculté (103).

En dehors de cette hypothèse la Chambre administrative vérifie régulièrement si le requérant s'est soumis à cette exigence. Dans l'arrêt Mellah (104) elle déclare irrecevable un recours introduit par une requête non signée d'un avocat inscrit à l'un des barreaux du Maroc et agréé près la Cour Suprême. L'irrecevabilité est encore opposée au recours formé par le sieur M'Hammed Ben Djilali ben Abdeslem Ezekraoui et signé d'un défenseur agréé près les juridictions de droit commun (105). En effet, les défenseurs agréés sont seulement admis à présenter des pourvois en cassation devant la Cour Suprême à l'encontre des définitions définitives prononcées par les Chambres régionales d'appel et les juridictions de droit commun.

Quelle appréciation convient-il de porter sur cette exigence législatives, dont la Chambre administrative impose le respect scrupuleux ?

Vieille de près d'un siècle, la dispense du ministère d'avocat apparaît à un esprit français comme étant de l'essence même du recours pour excès de pouvoir. Pourtant, une fois de plus, un retour au passé s'impose : la dispense du ministère d'avocat n'a pas été sans susciter certaines difficultés puisqu'elle portait atteinte au privilège des avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat (106). Une des causes de l'élaboration de la jurisprudence sur la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle fut le souci de préserver les droits de l'avocat.

(102) D'autres décisions sont intervenues pour les années postérieures. Elles sont, comme la première, rapportées au volume préliminaire au Recueil des Arrêts de la Cour Suprême contenant les textes législatifs et réglementaires relatifs à la Cour.

(103) Article 10 alinéa 1 du dahir du 27 septembre 1957. L'alinéa 2 prévoit que si l'Etat fait usage de cette dispense, « ses requêtes et mémoires sont signés par le ministre intéressé ou par un fonctionnaire ayant reçu délégation à cet effet ».

(104) Arrêt du 25 juin 1959, n° 54 ; R.A.C.S., p. 57.

(105) Arrêt n° 6 du 29 avril 1958, R.A.C.S., p. 17.

(106) Cf. LANDON, ouvrage cité p. 107. L'auteur constate que le décret de 1864 suscita « des protestations discrètes ou véhémentes en faveur des victimes de la réforme, les avocats, voire les ministres ».

En outre, les arguments logiques ne font pas défaut pour justifier le maintien du rôle de l'avocat. M. Guillien note, à propos du décret de 1864 :

« Par ailleurs on doit se demander si la justice ne risque pas de perdre quelque chose à la disparition de l'avocat. Quelque soin qu'apportent les rapporteurs et les commissaires du gouvernement à l'étude des dossiers, ils peuvent, en raison du nombre des affaires, regretter l'aide de personnes très qualifiées (107). »

Mais il faut avouer que de tels arguments sont de peu de poids en comparaison des avantages que présente, depuis un siècle, la quasi-gratuité du recours. C'est un facteur déterminant pour la sauvegarde des droits des particuliers et le maintien de l'Administration dans le respect de la légalité. On ne peut que déplorer que, puisant aux sources françaises leur inspiration, les auteurs du dahir sur la Cour Suprême n'aient pas voulu consacrer une règle aussi importante que la dispense du ministère d'avocat (108).

Il est vrai que l'assistance judiciaire est, aux termes de l'article 11 du dahir du 29 septembre 1957, susceptible d'être accordée pour les litiges portés devant la Cour Suprême. Mais cette disposition ne résoud pas la difficulté : l'essentiel n'est pas que les indigents ne se voient pas interdire en pratique le recours en annulation, mais que n'importe quel requérant éventuel ne soit pas entravé dans son action par la perspective de consentir un sacrifice pécuniaire.

Lorsqu'on connaît l'influence du décret de 1864, sur l'évolution du recours pour excès de pouvoir, on est conduit à penser que l'absence de cette disposition ne manquera pas de produire ses effets. Dans l'immédiat, une constatation s'impose : l'obligation

(107) Cf. GUILLIEN, *op. cit.* p. 12. On notera également qu'il est parfois difficile de faire l'économie d'une évolution historique. La dispense du ministère d'avocat se conçoit plus facilement lorsqu'il y a déjà eu des rceours pour excès de pouvoir que dans la phase inaugurale de cette voie d'action.

(108) La recherche des origines du décret de 1864 incite à tenter une comparaison : le recours pour excès de pouvoir se développe tout particulièrement sous le Second Empire, parce qu'il répond à des visées politiques. En régime autoritaire, il joue le rôle « d'une soupape de sûreté », comme le note M. LANDON (*op. cit.* p. 98) qui reprend une expression fréquemment employée par Aucoc. Lorsque le régime impérial se rend compte de la nécessité d'introduire des réformes favorables à la liberté politique, le renforcement du recours pour excès de pouvoir paraît répondre à ces préoccupations. Et la gratuité répond à l'idée que le recours a une fonction politique, tout comme le droit de pétition auquel on le compare, et qui est lui-même gratuit (cf. conclusions ROBERT sous C.E. 21 juillet 1864, Académie des Beaux-Arts. Rec. p. 682). La situation ainsi décrite présente des analogies avec celle du Maroc, puisque le recours pour excès de pouvoir a pu être introduit un an après l'indépendance, alors que les réformes politiques fondamentales se font encore attendre.

d'avoir recours au ministère d'avocat réduit le nombre des recours. Cette tendance est encore renforcée par la nécessité de former un recours administratif préalable.

B. — *Le recours administratif préalable.*

202. — La loi fait une obligation au particulier lésé par un acte administratif de former, préalablement à l'action contentieuse, un recours hiérarchique ou à défaut un recours gracieux devant l'auteur de l'acte.

Cette formalité est requise par la Cour Suprême à peine d'irrecevabilité du recours. Dans l'arrêt Chevrier, du 19 décembre 1959, la Cour déclare irrecevable un recours formé directement contre la décision du Secrétaire général du gouvernement exposant le paiement d'indemnités et précise que la prescription relative au recours préalable, a un caractère d'ordre public (109). Elle avait pris la même position dans l'arrêt Guerra (110) du 9 juillet 1959 à l'égard du recours dirigé contre une décision tacite de l'Administration : en l'espèce le refus implicite d'exécuter une sentence de justice. Le recours administratif préalable est exigé en ce cas au même titre qu'à l'encontre d'une décision expresse (111).

L'arrêt « Association tangéroise interprofessionnelle économique et sociale » (112) est venu apporter une précision en ce qui concerne le contenu de ce recours : il s'agissait de savoir s'il devait énoncer tous les moyens susceptibles d'être produits à l'appui d'un recours contentieux.

La Cour adopte une solution libérale, tenant compte de la différence de nature des deux recours et indique que le recours gracieux ne doit pas renfermer obligatoirement les moyens qui seront invoqués à l'appui du recours contentieux.

Si le recours administratif préalable est de droit commun, l'alinéa 4 de l'article 14 du dahir sur la Cour Suprême prévoit certaines procédures particulières de recours administratif. L'une de ces procédures était constituée par le recours devant la Commission d'appel des transports contre les décisions prises par la Commission des transports : la Chambre administrative s'est donc refu-

(109) Arrêt n° 64, R.A.C.S., p. 78.
(110) Arrêt n° 55 précité.
(111) Naturellement la formalité du recours administratif préalable ne concerne pas les pourvois présentés au Conseil d'Etat français, antérieurement à l'entrée en vigueur du dahir du 27 septembre 1957, et renvoyés à la Cour Suprême en vertu des accords annexés à la Convention judiciaire conclue entre la France et le Maroc le 5 octobre 1957 (arrêt n° 58 du 9 juillet 1959, Livrelli, R.A.C.S., p. 66).
(112) Arrêt n° 60 précité.

sée, dans l'arrêt Kacem Tahri (113) à connaître directement d'un recours formé directement contre une décision de la Commission des transports.

Cette obligation particulière qui pèse sur le justiciable marocain ne marque certainement pas la survivance au Maroc d'une théorie périmée appelant l'administrateur à jouer un rôle de juge de première instance. Certes, le recours hiérarchique ou gracieux était la seule voie offerte au particulier qui sollicitait, antérieurement à 1957, la réformation d'un acte administratif. Mais la confusion des fonctions d'administrateur et de juge ne se conçoit qu'au stade où la notion de contrôle juridictionnel de l'Administration n'est pas encore pleinement dégagée. Il n'en est plus ainsi au Maroc où le recours pour excès de pouvoir affirme son originalité. Aussi faut-il voir dans l'exigence d'un recours administratif préalable une règle de prudence : le législateur fait en sorte que la « thérapeutique » de l'excès de pouvoir ne soit appliquée qu'avec mesure, au moins dans la première phase. On ne peut nier l'avantage que présente la recherche obligatoire d'une conciliation entre l'administré et l'administrateur avant toute action contentieuse. Mais les inconvénients sont sérieux : dans le contexte politique et social du Maroc, bien des justiciables hésiteront à intenter une action, dès lors que celle-ci est subordonnée à l'accomplissement d'une formalité qui leur paraîtra délicate. Le recours administratif préalable accroît la distance psychologique entre l'administré et le juge qui le protège contre les abus de l'Administration. En outre, il augmente la distance chronologique entre l'acte et son contrôle juridictionnel, puisque les délais s'en trouvent allongés.

§ II. — Les délais du recours.

203. — Les rédacteurs du dahir sur la Cour Suprême se sont manifestement inspirés des solutions françaises en imposant un délai bref à l'administré désireux d'intenter un recours pour excès de pouvoir. Mais la règle du recours administratif préalable introduit en ce domaine certaines complications.

Aux termes de l'article 14 du dahir du 27 septembre 1957, le recours administratif préalable doit être formé dans le délai d'un mois à compter de la publication ou de la notification de la décision attaquée.

L'arrêt Ahmed ben Ghabrit est venu apporter une précision sur ce point en indiquant qu'il appartenait à l'Administration,

(113) Arrêt n° 68 du 19 décembre 1959, R.A.C.S., p. 88.

opposant la tardivité d'un recours de prouver la date de la notification de la décision attaquée (114).

Le recours à la Cour Suprême doit lui-même être introduit dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de rejet total ou partiel du recours administratif. L'arrêt dame Veuve Thacomal Dhaloomal impose également en ce cas à l'Administration l'obligation de prouver la date de la notification de la décision de rejet, lorsqu'elle prétend que le recours est tardif (115).

Le texte initial du dahir du 27 septembre 1957 ne prévoyait aucune solution dans l'hypothèse où l'Administration s'abstient de répondre à une demande formulée par un administré. Aussi le dahir du 4 mai 1958 a-t-il comblé cette lacune en édictant une règle analogue à celle posée en France par la loi du 17 juillet 1900 : si l'Administration n'a pas répondu dans un délai de trois mois, prolongé, si l'autorité administrative est un corps délibérant, jusqu'à la fin de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande, cette demande est réputée rejetée (116). Le délai d'un mois, imparti pour former le recours administratif préalable part de la date d'expiration de ce délai de trois mois (117).

De même, le silence gardé pendant plus de trois mois par l'autorité administrative sur le recours hiérarchique ou gracieux, vaut rejet. Et, sur ce point, l'arrêt Skoba a indiqué qu'un rejet exprès du recours administratif préalable intervenant après un rejet implicite n'avait pas pour résultat de rouvrir le délai du recours contentieux (118) en l'espèce, le sieur Skoba avait déposé le 4 février 1960 un recours contentieux, alors que la décision ministérielle lui faisant grief lui avait été notifiée le 27 octobre 1958. Dès lors, même si le recours administratif préalable avait bien été formé dans le mois suivant la notification de la décision attaquée, le sieur Skoba aurait dû déposer son recours contentieux au plus tard six mois après la date de cette notification (soit un mois pour former le recours administratif préalable, trois mois pour que le silence de l'Administration vaille rejet implicite, et deux mois pour introduire le recours contentieux). Mais le ministre avait rejeté expressément le 3 juin 1959 le recours administratif

(114) Arrêt n° 87 du 21 mai 1960, R.A.C.S., p. 110.

(115) Arrêt n° 92 du 18 juin 1960, R.A.C.S., p. 132.

(116) Il convient de noter que la réglementation est ici plus rigoureuse qu'en France : la loi du 17 juillet 1960 prévoyait un délai de quatre mois.

(117) L'arrêt n° 74 Laffane Abderrahmane Cherradi du 13 février 1960 (R.A.C.S., p. 98) a précisé que ce délai avait un caractère impératif hormis le cas où le requérant se serait trouvé dans l'impossibilité physique de former son recours.

(118) Arrêt n° 90 du 10 juin 1960, R.A.C.S., p. 123.

préalable. La Cour a considéré que cette décision n'ouvrait pas un nouveau délai.

Ainsi, bien que désireux de limiter la période où les actes administratifs sont susceptibles d'être attaqués par la voie de recours en annulation, les auteurs du dahir sur la Cour Suprême ont cependant été contraints d'allonger les délais, en fonction de l'obligation du recours administratif préalable.

Section 4

L'exception du recours parallèle.

204. — Une dernière condition de recevabilité est prévue par l'article 14 du dahir sur la Cour Suprême qui énonce que : « le recours en annulation n'est pas recevable contre les décisions administratives lorsque les intéressés disposent, pour faire valoir leurs droits, du recours ordinaire de pleine juridiction ».

Ce texte ne consacre pas une innovation, mais reprend au contraire une « règle ancienne et classique » (119) connue sous le nom « d'exception de recours parallèle ».

Mais si la filiation de cette disposition peut être établie sans peine, son introduction dans la réglementation du recours pour excès de pouvoir au Maroc a de quoi surprendre. Certes, à première vue, l'insertion dans une législation d'inspiration française d'une règle traditionnelle de la jurisprudence française paraît aller de soi. Et l'accoutumance est si bien faite à l'énumération des conditions de recevabilité qu'utilisent encore à l'heure actuelle tous les auteurs, que c'est l'omission de la quatrième de ces conditions, l'absence de recours parallèle, qui surprendrait.

En réalité, cette impression première doit être corrigée, car les pages consacrées par la doctrine contemporaine à l'exception de recours parallèle, tiennent de l'oraison funèbre.

205. — Dès 1934, M. Guillien déclarait : « selon nous, l'exception de recours parallèle n'a plus d'avenir » (120).

Il avouait cependant exprimer là un souhait plutôt qu'une constatation, l'élimination de l'exception de recours parallèle lui apparaissant comme un bienfait, dans la mesure où cette règle était « contraire à la loi de l'évolution du contentieux adminis-

(119) Alibert : « Le contrôle juridictionnel de l'administration », 1926, p. 153.
(120) Guillien : « L'exception de recours parallèle », 1934, p. 260.

tratif » (121). Mais il était plus affirmatif encore dans l'avertissement qu'il plaçait en tête de son ouvrage, à la suite de la réforme du contentieux administratif opérée par le décret du 5 mai 1934. Constatant la réalisation d'un changement qu'il préconisait dans ses conclusions : « la redistribution résolue du contentieux de l'annulation », il en déduisait que l'exception de recours parallèle n'étant plus le procédé utilisé pour alléger le Conseil d'Etat, devait achever de disparaître.

Des considérations analogues se retrouvent dans la doctrine la plus récente.

Pour M. de Laubadère, l'évolution de la jurisprudence est allée dans le sens d'un « recul de l'exception de recours parallèle », et ce recul est destiné à s'accentuer depuis la réforme du contentieux administratif de 1953, d'autant plus que le recours pour excès de pouvoir et le recours parallèle relèvent aujourd'hui beaucoup plus fréquemment qu'auparavant, de la même juridiction (122).

M. Waline formule une appréciation semblable (123) tout en signalant que : « cette fin de non-recevoir conserve toute son importance dans la mesure où elle a pour objet d'éviter que ne soit attirés devant des juridictions administratives, des procès de compétence judiciaire » (124).

M. Vedel rappelle de son côté, que c'est essentiellement pour des raisons historiques que l'absence de fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle se trouve placée « quelque peu artificiellement » au nombre des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir (125), et qu'après la réforme du contentieux administratif de 1953, « on peut se demander ce qui en reste ».

Enfin, M. Liet-Veaux émet, dans le jurisclasseur administratif, une opinion encore plus tranchée : « cette théorie, dit-il, n'a... aucune base dans les textes. Elle ne s'explique que par ses origines. Elle ne comporte plus d'application à l'heure actuelle ; et une étude logique du recours pour excès de pouvoir pourrait la passer sous silence (125). »

(121) *Ibid.*, p. 258.

(122) LAUBADÈRE, traité 2e édition 1957, p. 368, n° 648.

(123) WALINE, traité 8e édition 1959, p. 485, nos 811 et 812.

(124) Par conséquent, notons-le d'ores et déjà, la règle ne présente encore d'intérêt à cet égard que dans le cadre de la dualité de juridictions.

(125) VEDEL, Droit Administratif, collection Thémis, 11e édition 1959, pp. 365 et s.

(126) J.C.A., fasc. 655.

La doctrine s'accorde donc à reconnaître que la théorie du recours parallèle ne garde plus de nos jours qu'un intérêt mineur, sinon totalement nul.

En définitive, on ne conserve la division quadripartite des conditions de recevabilité, que pour se conformer à une tradition établie de longue date. Mais un tel respect de la tradition ne semblait pas s'imposer avec une rigueur égale dans la rédaction des textes marocains (qui par ailleurs innovaient largement) ; on peut donc se demander ce que signifie la consécration législative d'une règle jurisprudentielle en pleine décadence.

206. — Il est en effet difficile de perdre de vue l'idée que l'exception du recours parallèle fut, en France, le procédé technique utilisé dans la seconde moitié du XIX^e siècle pour endiguer le flot des recours en annulation.

A un stade où la distinction des contentieux restait discutée et embryonnaire, le déversement du contentieux de la pleine juridiction dans celui de l'excès de pouvoir par le canal du quatrième cas d'ouverture (violation de la loi) était une perspective vraisemblable et alarmante. Mais au Maroc où le contentieux de l'indemnité (127) était nettement différencié de celui de l'annulation (et cela depuis plus de quarante ans) pour l'excellente raison que l'un était autorisé et l'autre interdit, une telle perspective ne semblait pas devoir être envisagée. Bien au contraire, ce qu'il y avait tout lieu d'appréhender, c'était que le recours pour excès de pouvoir ne « démarrât » lentement, pour des motifs tenant à sa nouveauté et au cadre politique et social dans lequel il se trouvait instauré. Si l'on ajoute que l'exception de recours parallèle a été forgée à l'époque du décret de 1864 sur la dispense du ministère d'avocat, et qu'elle s'est trouvée intimement liée en France à ce privilège qui,au Maroc, n'existe pas, on ne peut que constater la différence considérable des situations (128).

Aussi est-on tenté de conclure que l'insertion de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle dans le dahir sur la Cour Suprême, semble inspirée plus par le souci minutieux d'une traduction littérale des règles jurisprudentielles françaises que par le désir d'une adaptation à la situation marocaine.

(127) Cette expression est employée, de préférence à celle de « contentieux de pleine juridiction », pour des raisons qui seront développées ultérieurement.

(128) Sur tous ces points, cf. outre les ouvrages d'ALIBERT et de GUILLIEN précités : LANDON : « Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue », Thèse Paris 1942 ; IMBERT : « L'évolution du recours pour excès de pouvoir », Thèse Paris 1944, et LAMPUE : « Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XX^e siècle », R.I.S.A. 1954, p. 359.

207. — Mais une telle constatation serait précipitée : il importe en premier lieu, de rechercher quel usage la Chambre administrative a fait jusqu'à présent, de cette disposition, après quoi il conviendra d'essayer, à la lumière des applications jurisprudentielles, d'en déterminer la justification.

§ I. — Le champ d'application de l'exception de recours parallèle.

208. — L'exception de recours parallèle a déjà, à plusieurs reprises, été soulevé devant la Cour Suprême. Dès le 1er juillet 1958, la Chambre administrative l'oppose à la requête du sieur Zoppardo (129). Celui-ci demandait « soit la restitution de la parcelle de terrain dont il avait été exproprié, soit une indemnisation équitable, soit l'attribution d'une autre parcelle sensiblement équivalente », déférait à la Chambre administrative la décision du sous-secrétaire d'Etat aux Finances rejetant ces demandes. La Cour déclare « qu'en tant que les dites demandes tendaient... à l'octroi d'une mesure de réparation en raison de la faute qu'aurait commise l'Administration expropriante, l'article 14 dernier alinéa du dahir sus-cité du 27 septembre 1957 rend en tout état de cause irrecevable un recours en annulation les concernant, l'intéressé disposant à cet égard, pour faire valoir ses prétentions, du recours ordinaire de pleine juridiction ».

L'arrêt assimile donc le refus du ministre de remettre les choses en état ou d'accorder une indemnité à une décision refusant de reconnaître une responsabilité pour faute de service. Il reste au sieur Zoppardo la ressource d'intenter une action en responsabilité devant les juridictions de 1913.

Beaucoup plus récemment, le contentieux fiscal fournit l'exemple d'une application de l'exception de recours parallèle conforme à la jurisprudence française. Le Groupement foncier d'Agadir, société à responsabilité limitée, demandait l'annulation de la décision prise par la Commission centrale de taxation, en matière d'impôt sur les bénéfices professionnels. La Commission avait, aux dires de cette société, dépassé sa compétence en se prononçant sur un litige ne portant pas sur la détermination des bases de l'impôt sur les bénéfices professionnels. L'article 24 du dahir du 9 octobre 1920 prévoyait en ce cas la compétence des tribunaux judiciaires.

La Chambre administrative ne suit pas l'argumentation développée par l'avocat du requérant en réponse à l'exception de recours parallèle devant les tribunaux judiciaires soulevés par le

(129) Cité supra, Section I : « Les actes susceptibles de recours ».

ministre des Finances. L'avocat se référait à la jurisprudence (130) sur les actes détachables d'une opération administrative complexe et en déduisait l'existence d'un recours « alternatif » ouvert en pareil cas. L'arrêt constate que l'article 32 du dahir du 12 avril 1941 portant institution d'un impôt sur les bénéfices professionnels ouvre la possibilité aux assujettis, de faire trancher le litige après rejet d'un recours administratif préalable par le Tribunal de première instance. Il conclut à l'irrecevabilité du recours en annulation, par suite de l'existence d'un recours parallèle (131).

209. — Mais si l'application de l'article 14 du dahir du 27 septembre 1957 donne lieu à des solutions directement inspirées de celles intervenues en France, en revanche il existe un domaine où la jurisprudence de la Cour Suprême fournit des solutions originales. Plusieurs arrêts de la Chambre administrative ont en effet établi sur ce point des règles précises en ce qui concerne le contentieux des traitements et indemnités des agents publics et le contentieux des contrats.

A. — *Le contentieux des traitements et indemnités des agents publics.*

210. — Le contentieux de la fonction publique présente au Maroc une originalité par rapport aux autres domaines du contentieux de l'annulation. Il est en effet le seul à avoir son « histoire » propre du recours pour excès de pouvoir puisque le Conseil d'Etat était appelé à en connaître, à titre exceptionnel, à partir de 1928 (1).

Cette singularité entraîne une double conséquence : en premier lieu, et malgré la différence des situations, il existe en ce domaine une jurisprudence du Conseil d'Etat qui peut éventuellement inspirer les solutions de la Cour Suprême. En second lieu, un problème particulier s'est posé, en ce qui concerne les règles transitoires de recours, à l'égard des décisions administratives visées par le dahir du 1er septembre 1928. Cette question a été tranchée par l'article 52, alinéa 2 du dahir du 27 septembre 1957, qui dispose :

« Les décisions administratives visées par le dahir du 16 rebia 1347 (1er septembre 1923) intervenues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent dahir et pour lesquelles le délai du recours pour excès de pouvoir n'était pas encore expiré à la date du

(130) On notera que la jurisprudence dont il est ici question, est celle des tribunaux administratifs français. Les références à cette source sont d'ailleurs constantes, sans que leurs auteurs jugent nécessaire de préciser de quelle jurisprudence il s'agit.

(131) Arrêt du 13 avril 1961.

(132) Cf. supra, Ire Partie, Titre III, Chapitre II.

11 juin 1957 pourront être déférées à la Cour Suprême dans les conditions prévues au présent dahir. Les délais fixés par ce dernier pour la formation du recours administratif ainsi que du recours contentieux courront à compter de l'entrée en vigueur du présent dahir. »

211. — Le problème de l'exception de recours parallèle devait se poser en premier lieu, en ce domaine, à l'occasion du recours présenté le 11 mai 1958 par le sieur Chevrier. Celui-ci, ancien directeur de la Sûreté publique au Maroc, avait été écarté de cette fonction le 8 août 1955 et remis à la disposition de son administration d'origine le 1er avril 1956. Il réclama alors le paiement des indemnités d'installation et de rapatriement prévues par l'arrêté viziriel du 20 septembre 1931. Mais le Secrétaire général du gouvernement refusa, par une décision en date du 21 octobre 1957, de lui payer intégralement ces indemnités.

C'est cette décision que le sieur Chevrier attaqua par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Intervenue avant l'entrée en vigueur du dahir sur la Cour Suprême, fixée au 23 octobre 1957, elle appartenait néanmoins à la catégorie de décisions susceptibles d'être déférées à la Cour Suprême, aux termes de l'article 52 alinéa 2 du dahir du 27 septembre 1957.

Mais le Secrétaire général du gouvernement opposa au sieur Chevrier l'exception de recours parallèle, en raison du fait qu'un recours lui était ouvert devant les Tribunaux d'instance.

Cette question fut tranchée par un arrêt des Chambres réunies en date du 19 décembre 1959 (133). Confrontant la disposition du dernier alinéa de l'article 14 du dahir sur la Cour Suprême avec l'article 8 du dahir du 12 août 1913, les juges recherchèrent s'il convenait de faire entrer dans les chefs de compétence énumérés par cet article, le litige qui avait donné lieu à la réclamation du sieur Chevrier.

Ils adoptèrent une interprétation étroite des dispositions de l'article 8. Après avoir éliminé les deux premières catégories d'instances qui ne pouvaient rien avoir de commun avec la réclamation du sieur Chevrier, la Cour s'interrogea sur le troisième chef de compétence, seul susceptible par la généralité de ses dispositions, d'englober les litiges de la nature de celui qui opposait le requérant au Secrétaire général du gouvernement. Elle retint l'interprétation restrictive suivante :

(133) R.A.C.S., arrêt n° 64, p. 78.

« Attendu, à la vérité, que l'attribution aux juridictions créées par le dahir du 8 ramadan 1331 (12 août 1913) des instances intentées à raison de tous actes des administrations publiques ayant causé préjudice à autrui a une portée très générale et comprend toutes les actions en dommages-intérêts formées par toutes personnes y compris les agents des collectivités publiques, s'estimant lésées par des faits ou agissements de toute nature imputables à ces collectivités, ainsi que par des décisions administratives illégales ; qui cependant ne peut être assimilé à une action en dommages-intérêts, ayant pour objet la réparation d'un dommage, le recours par lequel son auteur, notamment un agent public, tend à faire reconnaître à l'encontre d'une collectivité publique, un droit au paiement d'une prestation pécuniaire prévue par un texte législatif ou réglementaire.

« Attendu que le recours du sieur Chevrier tend à l'annulation d'une décision administrative qui méconnaîtrait ses droits au paiement de l'indemnité de rapatriement prévue par l'arrêté viziriel du 7 joumada 1 1350 (20 septembre 1931) modifié par l'arrêté viziriel du 12 ramadan 1365 (10 août 1946), et au maintien intégral de l'indemnité d'installation déjà perçue par lui en application des mêmes textes ; qu'un tel recours, ayant pour objet de faire reconnaître des droits au paiement de prestations fixées par des dispositions réglementaires, ne saurait être totalement regardé comme une instance tendant à faire condamner une administration publique à des dommages-intérêts à raison d'un acte ayant porté préjudice à autrui ; qu'il ne peut par suite être assimilé à aucune des instances tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques, que l'article 8 du dahir du 8 ramadan 1331 (12 août 1913) attribue limitativement aux tribunaux créés par ledit dahir. »

212. — Une règle de principe se trouvait donc posée ici : le contentieux des traitements et indemnités des agents publics relève de la seule compétence de la Cour Suprême statuant en qualité de juge de l'excès de pouvoir.

Cette jurisprudence a été confirmée par la suite : le 24 mai 1960, l'arrêt Azoulay (134) posait une règle identique à celle de l'arrêt Chevrier, le 3 mai 1958. Le sieur Azoulay, substitut du Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Montpellier présentait, par l'intermédiaire de son avocat, un recours dirigé contre une décision du sous-secrétaire d'Etat aux Finances refusant au requérant l'indemnité de fin de service instituée par l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951. L'exception de

(134) Arrêt n° 76, Recueil des Arrêts de la Cour, p. 100.

recours parallèle fut encore opposée par le sous-secrétaire d'Etat aux Finances. Mais le problème se compliquait d'une référence aux dispositions d'une circulaire du directeur des Finances, sur laquelle s'appuyait le sous-secrétaire d'Etat pour justifier la compétence des juridictions de 1913. Cette circulaire contenait une disposiiton ainsi rédigée : « les bénéficiaires de l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 sont soumis aux règles générales édictées par le régime des pensions civiles chérifiennes ». Or, aux termes de l'article 55 du dahir du 1er mai 1930 sur les pensions civiles, les juridictions de 1913 étaient compétentes pour tout litige que soulèverait l'application de ce texte (135).

La Cour reprit dans leur intégralité les attendus de l'arrêt Chevrier en y insérant, pour les besoins de la cause, l'exigence d'une disposition législative expresse pour étendre l'attribution de compétence effectuée par l'article 8 du dahir du 12 août 1913. Ce qui l'amena ensuite à constater que la circulaire du directeur des Finances n'avait pas le caractère d'un texte législatif et ne pouvait donc valablement étendre aux litiges relatifs à l'application de l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 la disposition du dahir sur les pensions attribuant compétence aux juridictions instituées par le dahir du 12 août 1913. Elle en déduisit que le recours en annulation du sieur Azoulay était recevable, l'intéressé ne disposant d'aucun recours de pleine juridiction.

La question avait d'ailleurs été tranchée dans le même sens le 19 décembre 1959, par l'arrêt « Etat marocain contre Calendini » (136). La Chambre administrative statuait cette fois en qualité de juge de cassation sur un arrêt de la Cour d'appel de Rabat en date du 4 avril 1958. L'Etat marocain s'était pourvu en cassation contre cet arrêt qui avait notamment étendu à tous les militaires français de carrière rémunérés sur le budget marocain et ayant servi au Maroc pendant au moins quinze ans le bénéfice de la prime de remplacement instituée par l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 alors que ce bénéfice ne devait, selon lui, être reconnu qu'à certaines catégories d'officiers.

La Cour Suprême prit position, là encore, sur le problème de compétence et donna tort à la Cour d'appel en ce qu'elle avait affirmé qu'il appartenait au Tribunal de Rabat de se prononcer sur les conclusions de la demande de Calendini relative à l'application de cet arrêté viziriel. Comme dans l'arrêt Azoulay, la position de la Cour reposait sur l'absence de lien entre l'arrêté viziriel

(135) Cf. supra, Ire Partie, Titre III : « Le contentieux interdit ».
(136) Arrêt n° 66, R.A.C.S., p. 195.

et le dahir du 1er mars 1930 sur le régime des pensions civiles, attribuant compétence aux juridictions de 1913.

213. — La jurisprudence de la Chambre administrative est donc fermement établie sur ce point : mis à part les litiges relatifs au régime des pensions civiles (parce qu'un texte formel en a décidé ainsi), les actions « tendant à faire reconnaître à l'encontre des collectivités publiques un droit au paiement d'une prestation pécuniaire prévue par un texte législatif ou réglementaire » échappent en totalité à la compétence des juridictions instituées en 1913.

Mais le contentieux des contrats devait également fournir la matière d'un certain nombre de décisions révélant la position de la Cour Suprême à l'égard de l'exception de recours parallèle.

B. — *Le contentieux des contrats.*

214. — En réalité, le contentieux des contrats posait à la Cour deux sortes de problèmes, correspondant à deux hypothèses :

Dans une première catégorie de litiges, saisie de recours formés contre des décisions administratives intervenues dans un cadre contractuel, la Cour devait déduire des seules dispositions de l'article 8 du dahir du 12 août 1913 l'éventualité d'une compétence concurrente des Tribunaux d'instance.

Dans une autre série de cas, la Cour avait à se prononcer sur la portée d'un texte spécial attribuant expressément compétence aux juridictions de 1913 pour connaître des litiges relatifs à son application.

A ces deux séries de problèmes, des solutions distinctes ont été apportées : elles sont l'une et l'autre originales par rapport aux règles dégagées par la jurisprudence française.

1° *Le recours paralèlle ne peut être prévu que par les dispositions de l'article 8 du dahir du 12 août 1913.*

215. — Comme il a été signalé précédemment (137), la Chambre administrative a admis, contrairement à un principe qui est en France, de jurisprudence constante, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle.

Cette solution découlait déjà a contrario de l'arrêt Mamour Belgacem (138), déclarant irrecevable le recours pour excès de pouvoir, dirigé contre des décisions relatives à des agents recrutés

(137) Cf. supra, Section I : « Les actes susceptibles de recours ».
(138) Cité supra, Section I, cf. également l'arrêt n° 44, AHMED CHERKAOUI, du 30 avril 1959, R.A.C.S., p. 45.

dans les conditions du droit privé. Elle fut expressément posée par l'arrêt Ahmed Ben Youssef du 9 juillet 1959 (139).

Le sieur Ahmed Ben Youssef, recruté par contrat en qualité de vérificateur des instruments de mesure, déférait à la Cour Suprême, aux fins d'annulation, la décision du sous-secrétaire d'Etat au Commerce, à l'Industrie, à l'Artisanat et à la Marine marchande le rayant des cadres.

Le sous-secrétaire d'Etat ayant prétendu que le sieur Ahmed Ben Youssef était lié à l'Administration par un contrat de droit commun, la Chambre administrative, faisant application en la matière de la jurisprudence du Conseil d'Etat, jugea qu'il s'agissait d'un contrat de droit public en se fondant à la fois sur l'existence de clauses exorbitantes du droit commun et sur la nature de l'emploi, qui faisait participer directement le requérant au fonctionnement d'un service de police économique (140).

Après quoi, elle se prononça dans les termes suivants, sur l'exception de recours parallèle :

« Attendu que les conclusions présentées au nom du sieur Ahmed Ben Youssef, qui tendent uniquement à l'annulation d'un acte administratif, ne sont pas de celles dont peuvent connaître en matière administrative les tribunaux créés par le dahir du 8 ramadan 1331 (12 août 1913) en application de l'article 8 de ce dernier ; que par suite ne peut être opposée à la recevabilité du présent recours, l'exception tirée de l'existence d'un recours de pleine juridiction, prévu au dernier alinéa de l'article 14 du dahir relatif à la Cour Suprême (141). »

En conséquence, le recours est déclaré recevable. Mais les attendus de la Cour ne semblent pas dépourvus d'une certaine ambiguïté. L'allusion à la nature des conclusions présentées au nom du requérant donnerait à penser que la Cour a adopté ici une solution du type de celle de l'arrêt Lafage, tant il est vrai qu'il n'y a pas là un argument de nature à trancher le problème du recours parallèle, mais seulement une règle forgée par le Conseil d'Etat et destinée à délimiter rigoureusement le champ d'application de sa jurisprudence qui déroge au principe d'après lequel l'existence d'une autre voie d'action fait obstacle au recours en annulation.

216. — La théorie du recours parallèle ne se ramène nullement à une option ouverte au requérant entre le recours de pleine juri-

(139) Arrêt n° 56 du 9 juillet 1959, R.A.C.S., p. 62.

(140) Cf. C.E. 31 juillet 1912, Société des granits phorphyroïdes des Vosges, Rec. 909 et 20 avril 1956, époux Bertin D. 1956,433, note DE LAUBADÈRE.

(141) Solution confirmée par l'arrêt n° 88 du 10 juin 1960 Pierre HUMBERT.

diction et le recours pour excès de pouvoir ; les conclusions présentées permettant de déceler sa volonté. Si l'on commence à analyser les conclusions, cela signifie que, loin d'envisager l'application de la théorie du recours parallèle, on a déjà choisi d'y déroger (142). L'exigence de moyens et conclusions tendant seulement à l'annulation de l'acte ne joue un rôle déterminant, que dans les cas où, comme le dit M. Heilbronner, « rien, ni dans les termes de la loi, ni dans la nature de la matière juridique, ne commande l'option entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux » (143). En toute autre hypothèse, c'est une règle à respecter (la chose va d'ailleurs de soi), mais elle ne saurait servir de fondement à une solution.

Aussi faut-il sans doute chercher le fondement de la position de la Cour dans le dernier membre de phrase : « que, par suite ne peut être opposée à la recevabilité du présent recours l'exception tirée de l'existence d'un recours de pleine juridiction prévue au dernier alinéa de l'article 14 du dahir relatif à la Cour Suprême ».

Cette impression est confirmée par le commentaire de l'arrêt en question (144), commentaire autorisé puisqu'il est l'œuvre d'un magistrat de la Chambre administrative. L'auteur signale la différence de situation entre la France et le Maroc en ce qui concerne le contentieux des contrats : en France, il existe un juge ayant une compétence de pleine juridiction à l'égard de tous les contrats administratifs ; au Maroc, l'article 8 du dahir du 12 août 1913 ne fait allusion qu'aux marchés et interdit aux tribunaux judiciaires d'annuler les décisions administratives. C'est donc parce qu'il n'existe aucun autre recours que le recours pour excès de pouvoir est admis.

La solution adoptée est résolument contraire aux principes dégagés par la jurisprudence française : en France, le contentieux contractuel est essentiellement un contentieux de pleine juridiction (145). Il existe à cela une double raison : historique et

(142) Cf. GUILLIEN, *op. cit.* pp. 123 et s. M. GUILLIEN signale que le commissaire du gouvernement avait déclaré qu'il ne proposait la recevabilité du pourvoi qu'en égard à cette constatation de fait : les conclusions tendaient effectivement à l'annulation. Cette exigence n'avait d'autre but que de sauvegarder les droits de l'avocat.

(143) HEILBRONNER : « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », D. 1953, Ch. XXXIV, p. 183. L'auteur estime que le plaideur jouit alors d'une véritable faculté de choix (à la condition de mettre les moyens et conclusions en accord avec ce choix).

(144) Publié au R.A.C.S. à la suite de l'arrêt, p. 64.

(145) Cf. LAUBADÈRE, traité théorique et pratique des contrats administratifs, 1956, T. III, pp. 309 et s.

logique. La raison historique c'est que « l'attribution de compétence faite en l'an VIII aux Conseils de préfecture en matière de contrats administratifs faisait... de ce contentieux un contentieux de pleine juridiction » (146). La raison logique repose sur l'idée que le rôle du juge doit être particulièrement étendu en matière contractuelle et que la violation d'une règle contractuelle ne peut être assimilée à la violation de la loi.

217. — Mais l'ambiguïté subsiste cependant : des attendus de la Cour, on ne peut dégager de façon claire l'idée qui emporte la décision.

L'incompétence des juridictions de 1913 en matière contractuelle se justifie-t-elle uniquement par l'inexistence dans le dahir d'organisation judiciaire de disposition concernant les contrats autres que les marchés ? ou a-t-elle une raison plus profonde : en d'autres termes, le contentieux des contrats serait-il par nature insusceptible d'entrer au moins dans son intégralité dans le cadre étroit des dispositions du dahir de 1913 ? Ceci s'expliquerait par l'originalité du contentieux contractuel qui, « empruntant normalement la technique du contentieux de pleine juridiction », comme le dit M. de Laubadère, n'en aboutit pas moins à permettre au juge du contrat d'annuler les décisions prises par l'Administration en violation de ses engagements contractuels (147).

Les termes de l'arrêt ne paraissent pas se dérober à une telle interprétation, dans la mesure où ils mettent l'accent sur l'objet du recours. Au surplus, elle paraît tenir compte de la lettre et de l'esprit des textes de 1913, qui n'ont pas attribué aux tribunaux judiciaires le contentieux de pleine juridiction avec tous les pouvoirs qu'il implique, mais un contentieux administratif limité, à la fois en ce qui concerne les catégories de litiges et en ce qui regarde l'étendue des pouvoirs du juge.

Pour trancher ce problème, il eût fallu pouvoir appliquer à la science juridique la méthode en vigueur dans les sciences expérimentales de l'isolement des facteurs susceptibles de provoquer une réaction afin de déceler celui qui l'a effectivement provoquée. Mais s'il n'appartenait pas au juge d'organiser l'expérience, on pouvait espérer que l'une des deux causes susceptibles de motiver la décision de la Cour, et confondues dans l'arrêt Ahmed Ben Youssef, se trouve isolée dans une autre espèce. En d'autres termes, il fallait que la Chambre administrative soit saisie d'un recours pour excès de pouvoir en matière contractuelle, alors qu'une disposition attri-

(146) Heilbronner, chronique citée.
(147) Cf. C.E. 18 décembre 1930, Tramways du Loir-et-Cher ; Rec., p. 1.056.

buait expressément compétence aux juridictions de 1913. L'hypothèse s'est trouvée exactement réalisée à l'occasion de recours en annulation formés par des agents recrutés au titre de la Convention culturelle franco-marocaine contre des actes administratifs intervenus en violation de leur contrat.

2° *Le recours parallèle est prévu par un texte spécial.*

218. — Les juridictions instituées par le dahir du 12 août 1913 se sont vues attribuer une compétence nouvelle par le protocole annexe à la Convention culturelle signée entre la France et le Maroc le 30 mai 1957. L'article 25 du protocole dispose : « tous les litiges entre le gouvernement marocain et les fonctionnaires ou agents visés par le présent protocole seront portés devant les juridictions instituées par le dahir du 12 août 1913 ».

La Cour était appelée, le 12 février 1959, à statuer sur le recours présenté au nom du sieur Marius Dupont, instituteur, recours par lequel il était demandé d'annuler un décret (du 30 septembre 1957) abrogeant l'arrêté viziriel du 4 octobre 1948, qui conférait le bénéfice d'indemnités spéciales aux fonctionnaires en service dans la ville et la zone de Tanger. Le requérant soutenait que le décret en question était intervenu en violation de l'article 16 du protocole annexé à la Convention culturelle entre le Maroc et la France qui garantit au personnel contractuel le maintien de la rémunération aux taux en vigueur au Maroc le 31 décembre 1956.

Le Président du Conseil excipa, dans ses observations, de l'existence d'un recours parallèle devant le juge du contrat.

La Chambre administrative lui donna raison :

« Attendu que le recours formulé par le sieur Dupont est relatif à un litige de la nature de ceux auxquels s'appliquent les dispositions sus-relatées de la Convention internationale sus-visée ; que ces dispositions ouvrent au requérant pour faire valoir les droits de rémunération qu'il prétend tenir du protocole dont s'agit un recours devant les juridictions instituées par le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) ; que le recours ordinaire de pleine juridiction s'oppose en vertu des dispositions du dernier alinéa de l'article 14 du dahir relatif à la Cour Suprême, à la recevabilité du recours en annulation formé par le sieur Dupont devant ladite Cour (148). »

Cette jurisprudence fut confirmée par l'arrêt Grossmann du 26 février 1959 (149). Le sieur Grossmann, professeur au collège

(148) Arrêt n° 33, R.A.C.S., p. 36.
(149) R.A.C.S., arrêt n° 35, p. 38.

Ibn Toumert à Casablanca, demandait l'annulation d'une décision du ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports, rejetant sa demande de remboursement des frais de transport de son mobilier de Sarrebrück à Casablanca, en violation de l'article 20 du protocole annexé à la Convention culturelle franco-marocaine. Son recours fut déclaré irrecevable au motif qu'il disposait d'un recours ordinaire de pleine juridiction devant les tribunaux de 1913.

Il ressortait donc de ces deux arrêts, que l'exception de recours parallèle jouait avec rigueur, lorsqu'un texte spécial attribuait compétence aux juridictions de 1913, à l'égard de litiges n'entrant pas dans leur compétence primitive.

219. — Mais la limite de cette jurisprudence devait être tracée par deux arrêts postérieurs :

Le 10 juin 1960, la Chambre administrative statuait sur un recours présenté au nom de la dame Brun, directrice d'école normale, par lequel il était demandé l'annulation de la décision du ministre de l'Education nationale résiliant pour raison disciplinaire son contrat de Convention culturelle. Instruit par la jurisprudence antérieure de la Cour en la matière, l'avocat de la requérante avait pris soin d'indiquer que l'exception de recours parallèle ne pouvait être opposée, en ce cas, à la recevabilité de la requête, car les tribunaux créés par le dahir du 12 août 1913 n'avaient pas le pouvoir d'annuler les décisions de l'Administration (malgré la compétence qui leur était accordée en termes très généraux par le protocole annexé à la Convention culturelle).

Le ministre de l'Education nationale opposa cependant l'exception de recours parallèle. Mais la Cour lui donna tort en des attendus très explicites :

Après avoir constaté que le contrat liant la dame Brun à l'Etat marocain, avait le caractère d'un contrat administratif, et que les décisions prises par le ministre de l'Education nationale, en exécution de ce contrat, étaient au nombre des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour Suprême, la Cour déclara :

« ... Attendu, que si la ratification de la Convention conclue entre la France et le Maroc, et de ses annexes par le dahir du 3 rebia 1379 (6 octobre 1959), a eu pour objet d'ajouter une nouvelle catégorie de litiges à ceux limitativement attribués en matière administrative par l'article 8 du dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) aux tribunaux créés par ledit dahir, cette nouvelle compétence ne peut s'exercer que dans la limite des pouvoirs accordés

par l'article 8 précité aux dits tribunaux ; que, d'après ledit article, ceux-ci ont qualité pour déclarer les administrations publiques débitrices, mais ne peuvent « connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte d'une administration publique » ;

« Attendu que le recours de la dame Brun tend, non à la condamnation d'une administration publique au paiement d'une somme d'argent, soit en vertu de droits qu'elle tiendrait de son contrat, soit en raison d'un acte de l'administration qui lui aurait porté préjudice, mais à l'annulation d'une décision prise par l'autorité administrative en matière disciplinaire ; que les tribunaux créés par le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) n'ont pas le pouvoir de statuer sur de telles conclusions ; que, par suite, le ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports n'est pas fondé à soutenir que la dame Brun disposerait pour faire valoir ses droits d'un recours ordinaire de pleine juridiction, et que par suite, le recours en annulation pour excès de pouvoir formé par elle devant la Cour Suprême serait irrecevable en vertu de l'article 14, dernier alinéa, du dahir relatif à ladite Cour. »

Dans l'arrêt Skoba, du même jour, la Cour statua sur des faits assez semblables. Il ne s'agissait plus cette fois d'un contrat de convention culturelle, mais d'un contrat isolé, engageant le sieur Skoba en qualité d'adjoint technique des travaux publics et comportant une clause attribuant compétence aux juridictions de 1913 pour « tout litige auquel pourra donner lieu l'exécution ou l'interprétation du présent contrat » (150).

La Cour reprit cette fois encore l'énoncé des dispositions restrictives de l'article 8 du dahir du 12 août 1913 ; elle constata à nouveau que la compétence en matière administrative de juridictions instituées par ledit dahir comportait une double limitation, en ce qui concerne les catégories de litiges d'abord, en ce qui concerne les pouvoirs du juge ensuite. Et elle déclara :

« Que le recours du sieur Skoba, ni par la nature des faits litigieux, ni par celle de ses conclusions, ne relève de la compétence ainsi limitativement attribuée en matière administrative aux juridictions créées par le dahir précité du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) ; qu'il ne saurait être dérogé, par le seul effet d'une clause insérée dans un contrat, aux règles de compétence déterminées par la loi. »

Le recours pour excès de pouvoir fut en définitive déclaré recevable, s'agissant d'une décision du ministre des Travaux publics

(150) R.A.C.S., arrêt n° 90, p. 123.

prise en exécution d'un contrat administratif (151), et le requérant ne disposant d'aucun recours ordinaire de plein juridiction.

220. — Mais, entre les arrêts dame Brun et Skoba, la différence est sensible (152). La Chambre administrative admet qu'une clause de la convention culturelle puisse modifier la législation interne, mais elle ne l'admet que dans une certaine mesure : cette convention internationale peut ajouter un nouveau chef de compétence à ceux déjà prévus par l'article 8 du dahir du 12 août 1913. Mais elle ne peut conférer aux juridictions de 1913 le pouvoir d'annuler les décisions administratives qui leur a été refusé expressément par le dahir qui leur a donné naissance (153). Dès lors, si le litige est pécuniaire (hypothèse des arrêts Dupont et Grossmann) les tribunaux de 1913 sont compétents et l'existence d'un recours parallèle fait obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ; si le litige tend à l'annulation d'une décision administrative, il ne peut y avoir compétence concurrente des juridictions de 1913 et le recours pour excès de pouvoir est recevable.

En revanche, si la clause attributive de compétence est contenue dans un contrat isolé (hypothèse de l'arrêt Skoba), elle n'aura aucun effet. C'est ce qu'exprime la rédaction particulière des attendus de l'arrêt en question qui dispose que le recours du sieur Skoba ne relève de la compétence limitativement attribuée aux juridictions de 1912 : « ni par la nature des faits litigieux ni par celle de ses conclusions ». Cela signifie précisément que, quand bien même il s'agirait d'une réclamation à des fins pécuniaires, un tel litige relatif à l'interprétation ou à l'exécution d'un contrat, ne relèverait pas de la compétence des juridictions d'instance.

De ces diverses applications de l'exception de recours parallèle, il reste à dégager la signification.

§ II. — Signification de cette jurisprudence.

221. — Une première constatation s'impose pour éviter toute assimilation abusive à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, en France, a certes abouti à un résultat identique, mais en suivant une démarche toute différente : c'est à tort que l'on situerait la jurisprudence de la Cour Suprême relative au contentieux des traitements et indemnités des agents publics dans la ligne de

(151) Cf. arrêt Ahmed Ben Youssef, précité.

(152) Elle a été soulignée dans une note non signée, parue à la Revue Marocaine de Droit, 1er novembre 1960, J., p. 410.

(153) En l'espèce, d'ailleurs, l'attribution du pouvoir d'annuler serait purement implicite, comme l'a fait remarquer M. l'Avocat général Magid Benjelloun dans ses conclusions (rapportées au R.A.C.S., pp. 120 et suivantes).

l'arrêt Lafage. Il ne serait pas moins erroné d'envisager dans la même optique l'extension par le Conseil d'Etat de la compétence que lui conférait le dahir du 1er septembre 1928, aux recours formés par les agents des administrations chérifiennes contre des décisions leur refusant le bénéfice de prestations pécuniaires prévues par leur statut. Car la similitude du point d'arrivée ne saurait faire perdre de vue la différence des points de départ, si le Conseil d'Etat s'était posé la question de faire application aux recours qui lui étaient déférés en vertu des dispositions du dahir de 1928, des règles dégagées par l'arrêt Lafage, il n'aurait pu la résoudre que par la négative. Il n'est que de relire les célèbres conclusions du commissaire du gouvernement Pichat pour saisir quel fut le point principal de son argumentation. L'admission du recours pour excès de pouvoir n'aurait pas pour effet, en l'espèce, de troubler l'ordre des compétences. Dans son énumération des conditions de recevabilité du recours, il n'emploie pas la formule « absence de recours parallèle », mais lui substitue ce qui constitue pour lui sa principale justification : « le recours pour excès de pouvoir », dit-il, « ne doit pas troubler l'ordre des compétences » (154).

Or, il va de soi que si l'ordre de compétence n'était nullement troublé en France (le recours de pleine juridiction relevant du Conseil d'Etat), il l'était au Maroc. Et pour cause ! l'attribution de compétence au Conseil d'Etat français pour connaître d'un contentieux de l'annulation réservé à une seule catégorie de justiciables était une exception au régime normal du Protectorat et l'on devait doublement se garder de troubler une répartition de compétences qui reposait sur des principes de droit international.

Bien mieux, le Commissaire du gouvernement Pichat réservait formellement le cas où, « s'agissant d'un fonctionnaire rétribué sur le budget local d'une colonie, le Conseil du contentieux administratif est compétent comme juge ordinaire du contentieux administratif local ». C'était en effet la seule hypothèse à l'époque où le Conseil d'Etat ne pouvait connaître de l'action parallèle. A fortiori, la formule pouvait-elle être appliquée à la situation en vigueur au Maroc après 1928, une nouvelle réserve étant faite de l'hypothèse où « s'agissant d'un fonctionnaire de l'Administration

(154) C'est là, d'après M. GUILLIEN (ouvrage cité pp. 16 et s.), une justification rationnelle qui n'est qu'une déformation de la justification pratique initiale : opposer un barrage à l'envahissement du Conseil d'Etat par les recours pour excès de pouvoir à la suite du décret de 1864, sur la dispense du ministère d'avocat. M. PICHAT utilise d'ailleurs dans ses conclusions un argument pratique : la dispense d'avocat est d'autant plus nécessaire en l'espèce, que les sommes en jeu sont minimes.

chérifienne, les tribunaux judiciaires du Maroc sont compétents comme juges ordinaires du contentieux administratif local ».

Dès lors, si l'on se réfère à l'analyse faite par M. Guillien des conditions requises pour que joue l'exception de recours parallèle, on constate qu'il n'existe pas, en l'espèce : « le jeu des deux actions, l'une de ces actions étant le recours pour excès de pouvoir, sans lequel la théorie de l'exception perd toute espèce de signification » (155), mais bien le recours pour excès de pouvoir... ou rien.

En conclusion, l'exception de recours parallèle ne peut trouver d'application, faute d'objet, dans le domaine du contentieux des traitements et indemnités des agents publics : elle ne retrouve droit de cité qu'à l'égard du contentieux des pensions, parce qu'un texte spécial a ouvert une action concurrente pour cette catégorie de litiges.

222. — Une constatation analogue peut être faite en ce qui concerne le contentieux des contrats. Le recours pour excès de pouvoir est recevable, dans le cas général, contre toute décision administrative intervenue dans le cadre d'un contrat de droit administratif, parce que le contentieux des contrats n'a pas été attribué aux juridictions judiciaires statuant en matière adminisrative par le dahir du 12 août 1913.

En revanche, lorsqu'un texte spécial confère à ces juridictions le pouvoir de statuer sur les litiges relatifs à l'exécution ou l'interprétation de certains contrats, l'exception de recours parallèle trouve l'occasion de jouer. Encore n'est-elle admise que lorsque l'objet du recours est la condamnation de l'Etat à une prestation pécuniaire. Si au contraire, le recours tend à l'annulation d'un acte administratif, la compétence de la Chambre administrative reste exclusive.

223. — La création de la Cour Suprême aplanissait-elle la difficulté ? Certes, l'application de la jurisprudence Lafage par la Chambre administrative apparaissait moins impensable, puisque seules des juridictions marocaines pouvaient être compétentes. Mais l'ordre interne des compétences n'en aurait pas moins été troublé. Et surtout, on se heurtait alors à l'exception de recours parallèle qui avait cette fois le caractère impératif d'une disposition écrite s'imposant à la Cour et non plus la valeur relative d'une règle jurisprudentielle toujours susceptible de faire l'objet d'assouplissements de la part de la juridiction qui l'avait elle-même créée.

(155) GUILLIEN, ouvrage cité, p. 175.

C'est bien, semble-t-il, cette idée qu'exprimait M. Theis, président de la Chambre administrative, lorsqu'il écrivait, dans un article paru quelques mois après la création de la Cour Suprême :

« Sans doute la recevabilité du recours en annulation peut-elle se heurter à l'exception de recours parallèle, puisqu'aussi bien celel-ci est rappelée dans sa rigueur par l'article 14 du dahir... ce qui exclut l'éventuelle application de la jurisprudence du Conseli d'Etat instaurée par l'arrêt Lafage (156). »

En définitive, il n'existait et n'existe encore qu'un moyen de justifier et la compétence du Conseil d'Etat dans le cadre du dahir de 1928 et celle de la Cour Suprême sous le régime du dahir de 1957, c'était de nier la compétence des tribunaux de 1913 en la matièr.e Ce qui était implicite dans la jurisprudence du Conseil d'Etat est aujourd'hui largement explicite par la Chambre administrative ; au nombre des chefs de compétence énumérés par l'article 8 du dahir du 12 août 1913 ne figure pas celui dont il est question ici.

224. — Si bien que l'on peut donner la synthèse de l'originalité des solutions marocaines par rapport aux solutions françaises en ce domaine, en formulant les deux propositions suivantes :

Le champ d'application de l'exception de recours parallèle n'est pas exactement le même au Maroc qu'en France ; il existe un certain nombre de cas où le problème de l'exception de recours parallèle ne se pose pas au Maroc, faute de compétence concurrente, alors qu'il se pose en France.

Mais lorsque le problème se pose au Maroc, le jeu de l'exception est alors rigoureux et ne souffre aucune des dérogations apportées par la jurisprudence française.

225. — Il est aisé de voir que la clef de voûte de cette jurisprudence est le problème de la compétence en matière administrative des juridictions de 1913 par rapport à celle de la Cour Suprême. A cet égard, la position de la Chambre administrative est ferme : l'interprétation de l'article 8 du dahir du 12 août 1913 doit être restrictive : dans l'énumération qu'il donne des actions susceptibles d'être intentées contre les administrations publiques : « soit à raison des marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit à raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui », la troisième catégorie au moins,

(156) J. THEIS : « Le contentieux administratif au Maroc », R.D.P. 1958, p. 431.

se prêterait à une interprétation large à laquelle la Cour se refuse (157).

Une exégèse serrée du dahir de 1913 serait parfaitement stérile : il est certain qu'à ce genre de texte, on peut faire dire ce que l'on veut. Ses auteurs ont, sans nul doute, voulu lui conférer une plasticité qui lui permette d'épouser les formes diverses que lui imposerait l'évolution du contentieux administratif marocain. On pourrait évidemment s'étonner de ce que l'interprétation de la Chambre administrative (qui semble bien aussi, répétons-le, dans la matière des traitements et indemnités des agents publics, être celle qu'implicitement adopta le Conseil d'Etat), revienne à constater que jusqu'en 1928 dans un cas, jusqu'en 1957 dans l'autre, il y avait bel et bien déni de justice pour une catégorie importante de litiges. Mais, encore une fois, ce serait soumettre anachroniquement le passé aux dogmes du présent, puisque « l'état de nécessité » commandait et a imposé en pratique pendant toute la période du Protectorat une interprétation large des textes (158).

Aussi, est-il plus intéressant de se tourner vers l'avenir et, analysant le rôle que joue l'exception de recours parallèle, d'en prévoir les répercussions.

226. — Mais, pour augurer de l'avenir marocain, force est de se tourner vers le passé français. Celui-ci nous révèle que l'exception de recours parallèle naquit à la suite du décret de 1864 sur la dispense du ministère d'avocat. « Ce décret, dit M. Guillien, ne fit que provoquer une fermentation d'analyses et de systèmes qui devait fatalement se produire (159). » Et l'exception de recours parallèle s'est trouvée étroitement liée à la distinction des contentieux et à la répartition des compétences, au point d'en arriver, abusivement, à leur servir de sauvegarde. La distinction des contentieux s'impose, à l'intérieur du Conseil d'Etat, dès lors qu'il s'agit

(157) Un rapprochement peut être fait (dans une certaine mesure) entre l'article 8 du dahir du 12 août 1913 et le § 3 des articles 160 de l'ordonnance du 21 août 1825 et 176 de l'ordonnance du 9 février 1927, déterminant la compétence des Conseils du contentieux administratif des colonies. Ces articles procèdent également par voie d'énumération et terminent en attribuant aux Conseils connaissance « en général du contentieux administratif ». M. Lampue signale que ces articles ont donné lieu à des difficultésc théoriques d'interprétation, mais que la jurisprudence du Conseil d'Etat a constamment admis qu'« en présence de la généralité des termes du § 13 », les Conseils du contentieux devaient être considérés comme juges de droit commun en matière administrative.

(158) Cf. en ce qui concerne les contrats, l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 9 janvier 1945, cité supra I^re^ partie (« délimitation de la matière administrative »).

(159) Guillien, ouvrage cité, p. 259.

de déterminer, avec le plus de précision possible, le champ d'application de la dispense du ministère d'avocat (160).

Et l'exception de recours parallèle devient « l'arme de défense de la distinction des contentieux » (161). Puis, elle sert à défendre crtaines compétences des juridictions administratives et judiciaires que l'extension du recours pour excès de pouvoir risquait de réduire à néant. Enfin, elle connaît un déclin dans le même temps que se développe le recours pour excès de pouvoir et que s'organise la redistribution du contentieux de l'annulation entre les différentes juridictions admiinstratives.

227. — Ce retour aux sources, bien qu'il présente le « raccourci » artificiel d'une évolution qui fut longue et besogneuse, permet cependant de déceler en quoi le Maroc, tout en s'inspirant du système français à maints égards, a cependant, par la force des choses, son histoire propre du contentieux administratif, et cette histoire lui imprime sa marque indélébile.

Le royaume chérifien a connu pendant plus de quarante années un contentieux administratif à portée purement pécuniaire et ignoré (sauf une exception) tout contentieux de l'annulation. Ce contentieux a été confié pendant tout ce temps, dans d'étroites limites, aux tribunaux judiciaires et la Cour Suprême vient seulement couronner l'édifice, alors que le Conseil d'Etat se trouvait au point de départ de l'évolution. Il résulte en outre de la solution du dahir du 27 septembre 1957, laissant leur compétence aux juridictions de 1913 pour ne conférer à la Cour Suprême que le contentieux de l'annulation et la cassation du contentieux de pleine juridiction, que les problèmes de répartition des contentieux et d'organisation des compétences sont toujours liés (contrairement à ce qui se passe en France). Enfin la dispense du ministère d'avocat n'étant pas prévue par les textes, les problèmes qu'elle a posés en France sont inconnus.

Néanmoins, l'exception de recours parallèle existe. Est-ce inutilement ?

Il ne semble pas téméraire d'affirmer que l'équilibre de l'organisation du contentieux administratif marocain dépend en grande partie d'elle. Et ceci à cause du déséquilibre qui existe au départ entre le système créé en 1913, et celui qui voit le jour après l'indépendance : à un contentieux administratif « étriqué », confié dans des conditions très particulières aux tribunaux judiciaires, se trouve

(160) Auparavant, le Conseil d'Etat « procédait par confusion du contentieux pour tous les recours administratifs dont il avait connaissance au fond » (J.C.A., fasc. 655).

(161) GUILLIEN, ouvrage cité, p. 44.

superposée une Cour Suprême, très perfectionnée, et investie notamment du pouvoir d'annuler les décisions administratives. Si un danger est à craindre, c'est que cet organisme ne se mue en Gargantua et ne vide peu à peu de son contenu la compétence en matière administrative des juridictions de 1913. On le voit, l'histoire recommence, mais cette fois ce n'est pas la gratuité du recours pour excès de pouvoir qui soulève des problèmes, mais la nécessité d'harmoniser les deux constructions très dissemblables (malgré certaines similitudes apparentes) de 1913 et de 1957. L'exception de recours parallèle trouve ici son rôle : elle sert à faire le « raccord ».

228. — C'est à la lumière de cette fonction très spéciale de l'exception de recours parallèle qu'il convient d'apprécier l'usage qu'en a fait la Cour.

On peut alors constater que l'exception de recours parallèle n'a pas fait obstacle à une reclassification des matières contentieuses qui s'est avérée originale par rapport à celle qui existe en France. En matière contractuelle, la Chambre administrative préfère abandonner le principe constant en France, d'après lequel la violation d'une règle contractuelle ne peut être assimilée à la violation de la loi plutôt que de reconnaître aux tribunaux d'instance, la qualité de « juges du contrat ». En conséquence, l'affirmation que le « contentieux contractuel est essentiellement un contentieux de pleine juridiction » (162), est erronée pour le Maroc. Le contentieux du contrat y est essentiellement un contentieux de l'excès de pouvoir. Et dans les litiges relatifs à l'exécution des contrats de convention culturelle, la Chambre administrative a sérieusement limité les dérogations à sa compétence de principe en introduisant une distinction entre les réclamations pécuniaires et les réclamations aux fins d'annulation.

Or, ces deux catégories d'actions font partie en France du contentieux de pleine juridiction qui relève du juge du contrat (163). La position de la Chambre s'explique toujours par le respect des dispositions restrictives édictées par l'article 8 du dahir du 12 août 1913. Mais on peut se demander dans quelle mesure ce souci de respect n'aurait pas dû, en bonne logique, l'entraîner plus loin encore. Car, refusant dans l'arrêt dame Brun, aux tribunaux de 1913 de connaître d'un recours dirigé contre une décision de résiliation d'un contrat pour mesure disciplinaire, elle leur reconnaît le droit dans les arrêts Grossmann et Dupont de statuer sur des

(162) Laubadère, ouvrage cité T. III, p. 309, n° 1.239.
(163) *Ibid.*, p. 311, n°s 124 et s.

recours formés conte des décisions refusant aux requérants le paiement d'indemnités prévues par leur contrat. La différence d'objet de ces recours ne saurait faire perdre de vue qu'ils ont l'un et l'autre pour effet « d'entraver l'action des administrations publiques ». On se trouve encore ramené au problème de l'étendue des pouvoirs du juge de 1913 : la Cour semble s'attacher surtout à l'alinéa 5 de l'article 8 du dahir, et faire bon marché de l'alinéa 4.

Une remarque identique peut être faite à propos du contentieux des traitements et indemnités des agents publics. La Cour en a fait comme le Conseil d'Etat en France, mais pour des raisons différentes, un contentieux de l'excès de pouvoir, mais elle admet qu'un texte spécial ait pu attribuer aux tribunaux judiciaires la connaissance des litiges relatifs aux pensions. Et, ce faisant, elle juge le texte en question compatible avec les dispositions restrictives du dahir de 1913. Or, comme on l'a vu (164), le contentieux des pensions, s'il est effectivement un contentieux de pleine juridiction, implique néanmoins le droit pour le juge d'apprécier régulièrement le bien-fondé d'un acte administratif refusant le droit à la pension ou attribuant une pension à un taux insuffisant. Comme tel, on pourrait aussi considérer qu'il outrepasse les pouvoirs du juge judiciaire.

Par conséquent, la jurisprudence de la Cour Suprême interdit strictement aux tribunaux de 1913 de connaître des demandes tendant purement et simplement à l'annulation d'un acte administratif. Son interprétation est également restrictive quant à la liste des litiges qui leur sont dévolus. En revanche, elle paraît bien reconnaître à ces mêmes tribunaux tous les pouvoirs qui appartiennent normalement au juge administratif chargé de statuer sur le contentieux de pleine juridiction, à la seule condition que le litige ait finalement une portée pécuniaire (ce qui explique le partage établi dans le contentieux des contrats).

229. — Le fait que l'exception de recours parallèle soit admise ici, rejetée là, pour aboutir à cette répartition des contentieux amène à s'interroger sur la portée au Maroc d'une règle qui trace en France les limites du jeu de cette exception : le principe de l'équilibre entre les résultats obtenus par l'action parallèle et ceux dus au recours en annulation.

Or, cette équivalence paraissait au premier abord incertaine, précisément à cause de la faiblesse congénitale des tribunaux de 1913. On pouvait se demander s'ils seraient susceptibles de s'arroger en pratique toutes les prérogatives qui nécessitent les fonctions

(164) Cf. supra Ire Partie, Titre III : « Le contentieux interdit ».

du juge administratif dans le cadre de contentieux de pleine juridiction. Pris à la lettre, les textes ne semblaient guère les y inviter.

Mais l'arrêt Borromet (165) est venu achever de rendre cohérente toute cette jurisprudence. En reconnaissant aux tribunaux judiciaires le pouvoir d'apprécier la légalité de tout acte administratif, lorsque cette question se pose à l'occasion d'un litige dont ils sont saisis, la Cour Suprême leur fournit les moyens de faire face à leur tâche. Certes, une telle interprétation prête encore le flanc au reproche de faire bon marché des textes, mais elle a le grand mérite de tenir compte des nécessités pratiques. Et la solution qui consiste à conserver les textes anciens, quitte à prendre certaines libertés avec leurs dispositions plutôt que de les supprimer pour rebâtir à neuf, a des précédents suffisamment illustrés pour se défendre d'elle-même.

230. — Le danger que nous signalions plus haut quant à l'hypertrophie (relative) du contentieux de l'excès de pouvoir, devant la Cour Suprême, danger auquel l'exception de recours parallèle doit en principe faire obstacle, ne nous semble pas pour autant écarté.

En effet, l'exception de recours parallèle, strictement utilisée conserve aux juridictions de 1913 leur compétence, mais les cantonne dans un domaine insusceptible d'extension. Et ce mouvement reflète une tendance particulièrement vivace au Maroc à voir dans la Chambre administrative la seule véritable « juridiction administrative du royaume », les autres n'étant que des juridictions judiciaires investies du pouvoir de statuer sur un contentieux administratif strictement limité. On le voit, il ne s'agit plus guère, dans cette optique, « d'unité de juridiction ». Mais pour illustrer cette tendance, il suffit de puiser à une source autorisée : les conclusions de M. l'Avocat général Magid Benjelloun dans l'affaire dame Brun (166).

M. Magid Benjelloun, voulant dégager la valeur de principe des solutions qu'il préconise dans cette affaire, consacre une partie de ses conclusions à la « notion de séparation des pouvoirs ». Rappelant l'importance que conserve ce principe aux yeux du législateur marocain, il déclare :

« Au Maroc, il n'existe pas, à l'exception de notre Chambre de juridictions administratives. Les tribunaux de 1913 appartiennent à l'ordre judiciaire. »

(165) Arrêt n° 132 du 18 mai 1961.
(166) Rapportées au R.A.C.S., pp. 120 et s.

Le Haut Magistrat affirme ainsi clairement qu'à ses yeux, il existe au Maroc une dualité de juridictions. Et dans l'appartenance des tribunaux de 1913 à l'ordre judiciaire, il trouve la raison qui a poussé le législateur à limiter leur compétence en matière administrative (167). Précisant encore sa pensée, il poursuit :

« Depuis l'indépendance, notre Chambre a été créée. La loi en a fait la juridiction de droit commun, gardant aux juridictions de 1913 leur caractère de juridictions d'exception en ce domaine. L'intention du législateur, d'une part, de faire de notre Chambre la seule juridiction administrative du royaume, et d'autre part, de préserver le principe de la séparation des pouvoirs, a été ainsi clairement exprimée. »

Ainsi, le principe de séparation des pouvoirs interdisant aux juridictions judiciaires d'annuler les actes de l'Administration, une juridiction qui s'est vue conférer cette prérogative est obligatoirement une juridiction administrative : telle nous paraît être l'ossature du raisonnement. Mais, fondamentalement tributaire des conceptions françaises en la matière, il nous semble se heurter aux dispositions formelles du dahir du 27 septembre 1957. Peut-on à la vérité, isoler de cet ensemble qu'est la Cour Suprême une formation spécialisée pour la qualifier de « juridiction administrative ». Alors surtout que cette spécialisation est toute relative du fait de l'aricle 17 qui permet à toute chambre de statuer sur n'importe quelle affaire. Faut-il en conclure que le titre de « juridiction administrative » sera décerné à la Chambre civile ou à la Chambre pénale si d'aventure l'une ou l'autre statue sur un recours en annulation, ce que les textes lui laissent toute latitude de faire. On rétorquera peut-être, que l'hypothèse est invraisemblable. Mais, puisqu'il ne s'agit ici que de principe, il importe seulement qu'elle soit autorisée.

D'autre part, M. Magid Benjelloun voit dans la Chambre administrative la « juridiction de droit commun de la matière administrative ». Compte tenu du fait qu'à l'égard du contentieux de pleine juridiction, la Chambre administrative est seulement juge de cassation, la seconde formule utilisée, quelques lignes plus bas, par le Haut Magistrat, est encore plus précise : « Le juge de l'excès de pouvoir au Maroc, dit-il, est le juge de droit commun en matière administrative ».

Cette formule n'est pas en elle-même critiquable : elle se situe bien dans la ligne de l'évolution du recours pour excès de pouvoir

(167) Ce qui est d'ailleurs exact, mais une telle affirmation est symptomatique après 1957, et amène à s'interroger sur l'avenir du système.

en France (168). On ne peut même pas lui reprocher d'être difficilement compatible avec l'insertion de l'exception de recours parallèle dans le dahir du 27 septembre 1957, puisque cette disposition joue un rôle très particulier et n'est nullement l'indice d'un prétendu caractère « subsidiaire » du recours en annulation (169).

En revanche, les implications d'une telle affirmation ne laissent pas d'être inquiétantes à plus d'un titre ; si le recours pour excès de pouvoir est de droit commun, il est regrettable que de sérieuses entraves soient mises à son exercice. Mais si le nombre des recours se développe comme il serait souhaitable, comment se résoudra le problème de la redistribution du contentieux de l'annulation, lorsque la Chambre administrative ne pourra plus suffire à la tâche ? Et si l'influence persistante, malgré la lettre des textes, de l'idée de dualité de juridictions, interdit de reconsidérer la compétence des juridictions de 1913, le problème n'en sera que plus ardu.

Ainsi, les termes employés par M. Magid Benjelloun révèlent la disparité qui existe entre le système de 1913 et celui de 1957, disparité dont les juges semblent avoir pleinement conscience. Et l'exception de recours parallèle semble bien jouer le rôle de pierre angulaire de l'organisation juridictionnelle marocaine, telle qu'elle résulte de la rencontre des deux constructions.

(168) Cf. C.E. 15 février 1950, dame LAMOTTE, R.D.P. 1951, p. 479 ; Concl. DELVOLVE, note WALINE.

(169) Cf. pour la France, l'opinion de M. GUILLIEN : « La théorie des recours parallèles est contraire au principe fondamental, aujourd'hui indiscutable, d'après lequel le recours pour excès de pouvoir est de droit commun en matière administrative » (ouvrage cité, p. 35).

CHAPITRE II

Les cas d'ouverture du recours.

231. — Les conditions auxquelles est subordonnée au Maroc la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, se déduisent assez nettement de dispositions qu'une jurisprudence réduite a suffi à éclairer.

Il n'en est pas de même des cas d'ouverture. Si l'article 13 du dahir du 27 septembre 1957, consacré « aux pourvois soumis à la Cour Suprême », énumère les causes sur lesquelles ils doivent être fondés, en revanche, aucune disposition relative aux cas d'ouverture ne peut être relevée dans l'article 14 consacré aux « règles spéciales à l'introduction des recours pour excès de pouvoir ». La jurisprudence a, là encore, un rôle essentiel à jouer.

Mais, ce qui fait en France la complexité de l'étude des cas d'ouverture, c'est qu'il est difficile de les plier à une classification qui échappe à la critique (1). Au moins, peut-on, d'une masse

(1) C'est pourquoi la classification choisie est rarement la même suivant l'auteur sollicité : ALIBERT adopte une classification quadripartite : incompétence, vice de forme, violation de la règle de droit et détournement de pouvoir. M. WALINE (traité, 1959, pp. 414 et suivantes) ajoute à cette énumération le « défaut de motif légal ». M. DE LAUBADÈRE, critiquant la classification traditionnelle, choisit d'envisager les cas d'ouverture en fonction des modalités possibles de l'illégalité qui correspondent aux différents éléments de l'acte administratif : illégalité relative à l'auteur de l'acte (incompétence), aux formes de l'acte (vice de forme), au but poursuivi (détournement de pouvoir), à l'objet de l'acte et aux motifs de l'acte (ces deux derniers cas correspondent, d'après M. DE LAUBADÈRE, à ce que l'on appelle couramment violation de la loi). M. GAZIER (« Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », Etudes et documents du Conseil - V - 77) adopte la distinction du contrôle de la légalité externe et du contrôle de la légalité interne de l'acte, plaçant dans la première catégorie l'incompétence, le vice de forme et l'irrégularité de procédure, et dans la seconde, le défaut de

énorme de décisions, déduire ce que l'analyse des cas d'ouverture n'a d'autre but que de permettre de vérifier : l'étendue du contrôle juridictionnel. Ce n'est qu'à partir de matériaux abondants et divers, que l'on peut élaborer une construction qui donne la mesure du contrôle de légalité exercé sur l'action administrative.

Au Maroc, les matériaux sont très réduits. Aussi, l'analyse du nombre restreint de décisions rendues par la Chambre administrative ne peut prétendre qu'à fournir certaines indications de départ sur le contrôle juridictionnel. En aucune façon, elle ne saurait viser à en déterminer la portée.

D'ailleurs, quand bien même la jurisprudence serait abondante, il resterait difficile d'adopter à son égard, un jugement définitif ; car l'inachèvement de l'organisation politique marocaine pèse inévitablement, dans cette phase initiale, sur la portée du recours pour excès de pouvoir. Et les cas d'ouverture ne se définissent, à tout prendre, que par référence à un système constitutionnel organisé.

Et si la Cour Suprême bénéficie dans le domaine du contrôle juridictionnel d'un acquit, la construction jurisprudentielle du Conseil d'Etat, il reste à déterminer dans quelle mesure elle peut l'utiliser au Maroc. S'il lui est théoriquement possible de choisir, dans l'arsenal forgé par la haute juridiction administrative française, l'arme d'un contrôle de légalité adapté à chaque situation, il reste à se demander dans quelle mesure elle peut se passer d'une maturation à laquelle le recours pour excès de pouvoir est en France, redevable de sa valeur actuelle.

C'est sous toutes ces réserves que doit être conduite l'étude des cas d'ouverture. Quant à la classification utilisée, il nous semble opportun de retenir la distinction entre contrôle de la légalité externe et contrôle de la légalité interne. Deux raisons expliquent ce choix :

D'abord, cette distinction présente l'avantage de replacer le recours pour excès de pouvoir, dans le cadre de son évolution historique, puisque le contrôle de légalité interne semble avoir précédé en France le contrôle de légalité externe. Et il a déjà été dit, combien cette évolution était riche d'enseignements pour la compréhension des problèmes que pose au Maroc l'adaptation des constructions françaises.

Ensuite, il existe une hiérarchie entre les deux modalités du contrôle juridictionnel : au stade de l'examen, les pouvoirs d'in-

base légale, la violation d'une disposition légale et le détournement de pouvoir ou de procédure ; enfin, M. LIET-VEAUX utilise dans le juris-classeur administratif (fasc. 660), une classification en cinq cas d'ouverture : incompétence, violation des formes, violation de la loi, détournement de pouvoir et vice des motifs.

vestigation du juge sont naturellement plus étendus dans la seconde que dans la première. Au stade du résultat, l'annulation pour vice interne a une valeur supérieure à l'annulation pour vice externe, puisque en général, cette dernière « n'empêche pas l'Administration de reprendre sous des formes extérieures régulières, l'acte annulé » (2). Or, il est très important de chercher à savoir jusqu'où portera le contrôle du juge marocain.

A l'intérieur de cette distinction, nous reprendrons les subdivisions retenues par M. Gazier.

Section 1

Le contrôle de légalité externe.

232. — Le contrôle de légalité externe est le seul qui, en France, soit pratiqué par le juge à la fin de la période de la justice retenue (3). Il ne s'arrogera des pouvoirs plus étendus qu'après 1872 : contrôle de la compétence, vérification de la régularité des formes et de la procédure, c'est « l'enfance » du contrôle de légalité. Plusieurs décisions de la Cour Suprême ont sanctionné l'incompétence et l'irrégularité des formes et de la procédure.

§ I. — L'incompétence.

233. — Irrégularité maîtresse de l'action administrative, l'incompétence est, aux origines du contrôle de légalité, une notion presque synonyme de celle d'excès de pouvoir. A telle enseigne, que l'appellation primitive du recours en annulation est avant 1952 : « recours pour incompétence et excès de pouvoir » (4).

La Chambre administrative s'est vue soumettre un certain nombre de réclamations pour incompétence. Mais rares sont les hypothèses d'empiétement de la compétence d'une autorité administrative sur celle d'une autre autorité administrative. Beaucoup plus nombreux sont les exemples d'empiétement de la compétence d'une autorité administrative, sur celle de l'autorité judiciaire.

234. — Une illustration de la première catégorie est cependant fournie par l'arrêt Si Mohamed ben Abdeslam Hadj Seddik (5). Le requérant, régisseur en recettes des communes rurales du cercle

(2) Gazier, article précité, p. 78.
(3) Cf. Imbert : « L'évolution du recours pour excès de pouvoir », p. 127.
(4) Cf. Landon, ouvrage cité, p .31.
(5) Arrêt n° 141 du 18 mai 1961.

de Taza (6), déférait à la Cour une décision du gouverneur de la province de Taza, le mettant en débit de la somme de deux millions deux cent cinquante-deux mille quatre-vingt-dix francs. A l'appui de son recours, il invoquait l'incompétence de l'autorité ayant pris ladite décision. Aux termes du dahir du 6 juillet 1951, réglementant les « djemaas » administratives devenues les communes rurales, l'arrêté ministériel du 29 décembre 1956 en vertu duquel la décision avait été prise aurait dû, d'après le requérant, être signée par le Président du Conseil des ministres. En outre, l'articel 14 de cet arrêté n'autorisait pas les gouverneurs de province à déclarer en débet, un régisseur en recettes.

L'Administation (en la personne du ministre de l'Intérieur et du ministre de l'Economie nationale et des Finances), rétorquait que l'arrêté ministériel du 29 décembre 1956 était légal, et que le gouverneur tenait le pouvoir de prendre la décision attaquée : « tant de l'article 14 de cet arrêté que de ses fonctions administratives et budgétaires en général ».

La Cour, annulant pour incompétence la décision attaquée, posa en matière de compétence des autorités administratives, deux règles importantes :

En premier lieu, elle fit valoir que le Président du Conseil était, en vertu du dahir du 6 janvier 1956 définissant ses pouvoirs, héritier des attributions du Grand Vizir. Celui-ci étant aux termes du dahir du 21 novembre 1916 créant les « djemaas » administratives (aujourd'hui appelées « communes rurales ») chargé de déterminer les modalités d'application de ce texte, c'est au Président du Conseil qu'il appartenait de réglementer la comptabilité des communes rurales. L'arrêté interministériel du 25 décembre 1956 signé par le ministre de l'Economie nationale et le ministre de l'Intérieur, était donc entaché d'incompétence.

En second lieu, la Cour donna une interprétation étroite de l'article 14 de cet arrêté déterminant les pouvoirs du gouverneur de province en la matière. Elle se refusa également à considérer le pouvoir de prendre une décision de mise en débet comme résultant des attributions générales du gouverneur de province.

« Attendu, dit-elle..., que si l'article 14 de cet arrêté confère au gouverneur de province le pouvoir de constater les détournements et malversations commis par le régisseur des recettes de la

(6) Le territoire marocain a été réparti en communes urbaines et communes rurales par le dahir du 1er septembre 1959. Le dahir du 23 juin 1960 a défini les attributions des conseils communaux élus dans chaque commune. Le cercle groupe un certain nombre de communes (cf. J. THEIS : « Le statut communal marocain », R.D.P. 1960, p. 929).

commune rurale et d'en fixer le montant, il ne lui attribue pas celui de prononcer la mise en débet de cet agent ; que le pouvoir de prendre une décision de mise en débet qui constitue un mode exceptionnel de recouvrement des créances de l'Etat ou des collectivités publiques ne saurait résulter des attributions générales du gouverneur de province en matière de contrôle administratif et de contrôle budgétaire ». L'arrêt Calendini (7) avait déjà indiqué que le Président du Conseil devait être considéré comme le successeur du Grand Vizir. Dans le domaine délicat des pouvoirs de contrôle du gouverneur de province (8), l'arrêt Si Mohamed Ben Abdeslam Hadj Seddik est venu fort à propos fournir quelques indications.

235. — Une jurisprudence beaucoup plus fournie est intervenue pour sanctionner les empiétements des autorités administratives sur la compétence de l'autorité judiciaire. Ceci n'a rien de surprenant, car aux origines du recours pour excès de pouvoir en France, les exemples abondaient en la matière (9).

Ce moyen a été soulevé pour la première fois dans le recours présenté au nom du sieur Caillères, chirurgien-dentiste, et tendant à l'annulation de la décision du Secrétaire général du gouvernement en date du 22 avril 1958 demandant au requérant de fermer son second cabinet dentaire (10). Cette décision était, d'après le requérant, entachée d'incompétence : la fermeture d'un cabinet dentaire ne pouvait résulter que d'une procédure régulière de retrait d'autorisation d'exercer ou d'une condamnation judiciaire. Le Secrétaire général du gouvernement fit valoir en réponse, que sa décision n'empiétait pas sur les pouvoirs de l'autorité judiciaire, puisqu'elle constituait une simple invitation à fermeture qui ne dispensait pas de saisir le juge répressif en cas de refus de s'y conformer.

Mais la Cour jugea que la décision du Secrétaire général constituait un ordre et non une simple invitation, et que le retrait de l'autorisation d'exercer la profession de chirurgien-dentiste ne pouvait être prononcé qu'à la suite d'une condamnation pénale ou civile. En conséquence, la décision du Secrétaire général fut annulée, celui-ci n'ayant d'autres pouvoirs que d'engager des poursuites devant le tribunal répressif et de prononcer seulement en cas de condamnation le retrait de l'autorisation d'exercer.

(7) Cité supra : « L'exception de recours parallèle ».

(8) Nommé par dahir, le gouverneur de province a des attributions sensiblement analogues à celles du préfet.

(9) LANDON, ouvrage cité, p. 33.

(10) Cour Suprême, 12 mars 1959, CAILLÈRES contre Secrétaire général du gouvernement, R.A.C.S., p. 40.

En matière d'occupation temporaire du domaine public, la Chambre administrative a tranché le litige opposant la dame Veuve Thaoomal Dhaloomal au ministre de l'Intérieur, saisi d'un recours hiérarchique contre un arrêté municipal du pacha de la ville de Safi (1). La requérante, bénéficiaire d'une autorisation d'occupation d'un terrain municipal, avait vu son autorisation rapportée et s'était néanmoins maintenue en place pendant plusieurs années. Le pacha lui imposa alors par arrêté une redevance d'occupation. La Cour annula cet arrêté au motif que la redevance par lui fixée n'était plus « corrélative d'une autorisation d'occupation ». On s'écartait ainsi de l'hypothèse où la redevance pouvait être fixée par arrêté, puisque depuis l'abrogation de l'autorisation, la situation devenait litigieuse. Le pacha avait donc agi incompétemment en prétendant régler par voie d'autorité, sur le plan pécuniaire, le litige l'opposant à la requérante, alors qu'il appartenait aux tribunaux de le trancher.

Cet arrêt a donc, comme le précédent, opposé une barrière aux prétentions des autorités administratives de trancher par voie d'autorité des litiges les opposant à des particuliers, pour qui la compétence des tribunaux judiciaires constitue une garantie contre l'arbitraire.

La Chambre administrative s'est encore prononcée contre l'utilisation abusive du procédé des sanctions administratives : celles-ci étaient prévues en matière économique par le dahir du 21 novembre 1957 relatif à la réglementation des prix. Sur la base de ce texte, un arrêté pris pour le gouverneur de la province d'Oujda, par le Secrétaire général, avait condamné le sieur Gaouar Ahmed à une amende de cinq cent mille francs et à la fermeture de son magasin pour une durée d'un mois pour hausse illicite sur le café. Le requérant soutenait que la répression des infractions à la réglementation des prix ne pouvait légalement être exercée par la voie administrative à la date où le procès-verbal avait été dressé.

La Chambre constata qu'aux termes de l'article 8 du dahir du 21 novembre 1957, le régime des sanctions administratives n'était en vigueur que pour une période de six mois à compter de la publication de ce texte, sauf reconduction par décret pour une durée identique.

Elle en déduisit que le régime normal des sanctions en cas d'infraction à la réglementation des prix était celui des sanctions prononcées par voie judiciaire à la date où le procès-verbal avait été adressé (celle du 27 octobre 1959) : la décision du 13 février

(11) C.S. 18 juin 1860, R.A.C.S., p. 132.

1959 remettant en vigueur pour six mois le système des sanctions administratives avait cessé de produire effet, et un nouveau décret ne fut publié que le 6 novembre 1959. L'arrêté de sanction, pris au vu de ce procès-verbal, était donc nul.

236. — Respect des règles de compétence, et particulièrement sauvegarde de la compétence des tribunaux judiciaires, telles sont les normes posées dès maintenant par la Cour. Il y a là transposition de principe du droit français d'importance primordiale. Le respect des formes et de la procédure n'a pas une valeur moindre.

§ II. — Irrégularités de procédure et vices de forme.

237. — Parcimonieusement incorporées à l'excès de pouvoir en France, avant 1852, les irrégularités de forme et de procédure ne sont pas pour autant écartées de la jurisprudence inaugurale de la Chambre administrative (14). Bien au contraire, ce cas d'ouverture a le double mérite d'être d'usage constant dans le modèle jurisprudentiel français et d'utilisation facile pour le juge du Maroc qui voit les difficultés de sa tâche croître avec la profondeur de l'investigation que l'on requiert de lui.

Il n'en faut pas plus pour que le climat le plus favorable au développement du deuxième cas d'ouverture se trouve réalisé au Maroc.

Déjà abondante en ce domaine, la jurisprudence marocaine se place presque entièrement sur un terrain particulièrement propice

(12) Arrêt n° 101, Gaouar Ahmed, 10 novembre 1960, cf. également arrêt n° 100 Léo. H. Juditz même date.

(13) Dans une espèce plus récente, la Chambre administrative a vu soulever devant elle le problème de l'étendue de la compétence de l'autorité administrative en matière de saisie de journaux. La question était d'importance sur le plan politique, puisque la saisie incriminée était celle du quotidien « At Tahrir », organe de l'Union nationale des forces populaires, parti d'opposition. Cette saisie avait été ordonnée par le Ministre de l'Intérieur le 15 décembre 1959. A l'appui de la demande, les requérants soutenaient que l'article 77 du dahir du 15 novembre 1958, formant code de la presse au Maroc, donnait à l'autorité administrative le pouvoir de saisir tout numéro de journal dont la publication serait de nature à troubler l'ordre public, mais ne lui permettait pas de décider la suspension d'un écrit périodique pour une durée indéterminée. Aux termes de l'article 75 du même dahir, seule l'autorité judiciaire pouvait prendre une telle mesure pour une durée de trois mois à la suite d'une condamnation pour provocation par voie de presse à des crimes et délits. Mais le problème ne fut pas tranché au fond, par la Cour, les requérants s'étant désistés (arrêt n° 146 du 29 juin 1961, Basri et autres, contre Ministre de l'Intérieur).

(14) M. Landon explique cette résistance à incorporer avant 1852, le vice de forme à l'excès de pouvoir par le caractère bénin d'une telle irrégularité (cf. ouvrage cité, p. 44).

à ce genre de problèmes : le contentieux des réclamations des agents publics ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire.

238. — La première décision intervenue en la matière est l'arrêt du 4 décembre 1958 : Courtille contre Directeur des services de sécurité publique (15). Le sieur Courtille attaquait l'arrêté du Directeur des services de sécurité publique le révoquant de sa fonction d'inspecteur-chef principal de police et invoquait à l'appui de sa demande un certain nombre d'irrégularités de la procédure disciplinaire (absence d'un arrêté sur les faits reprochés, non communication du dossier, non assistance devant le conseil de discipline par le fonctionnaire désigné par le requérant, invocation de faits non préalablement communiqués ayant donné déjà lieu à sanction).

La Cour procéda à une recherche précise du bien-fondé des allégations du sieur Courtille. Elle vérifia notamment qu'il avait bien reçu communication de son dossier, qu'il avait été en mesure de présenter des observations, et que rien ne permettait de prouver que le conseil de discipline avait fondé son avis sur des faits autres que ceux pour lesquels l'agent était déféré devant lui.

La jurisprudence ainsi amorcée en matière de contentieux de la fonction publique s'est poursuivie avec la décision Ahmed ben Youssef du 9 juillet 1959 (16). Le requérant prétendait que son licenciement était intervenu en violation des règles de la procédure disciplinaire prévues par le dahir du 24 février 1918 sur la fonction publique. Mais l'intérêt de la décision réside justement dans le fait que, tout en reconnaissant que le requérant, agent contractuel, ne pouvait se prévaloir des dispositions du dahir sur la fonction publique instituant une procédure en matière disciplinaire, la Cour éprouve le besoin de constater qu'il « a été mis à même à plusieurs reprises, de présenter ses observations sur les griefs qui lui étaient reprochés ». Elle considère donc comme une irrégularité de forme et de procédure, au même titre que la violation d'une disposition législative ou réglementaire expresse, l'atteinte portée à un principe général. Ce principe est ici celui du respect des droits de la défense en vertu duquel aucune sanction ne peut être prise sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter ses observations sur les griefs formulés contre lui.

Naturellement, l'Administration n'est pas tenue d'observer ces règles lorsqu'une législation particulière les a supprimées : la Cour a statué en ce sens sur le recours du sieur Pellouk qui avait fait

(15) Arrêt n° 26, R.A.C.S., p. 31.
(16) R.A.C.S., arrêt n° 56, p. 61 ; cf. également les arrêts n°s 123, 124, 125 et 126 du 13 avril 1961.

l'objet d'une mesure de rétrogradation disciplinaire et de déplacement d'office par arrêté du directeur de l'Instruction publique au Maroc en date du 29 juillet 1944.

Le sieur Pellouk soutenait que la décision avait été prise en violation des droits de la défense sans communication préalable du dossier et sans comparution devant la commission d'enquête. La Cour déclara « qu'à défaut de texte instituant au Maroc une procédure particulière pour l'épuration des cadres chérifiens du fait d'actes tendant durant le cours des hostilités à favoriser les entreprises de l'ennemi, les sanctions qu'il appartenait à l'Administration de prendre en vertu de ses pouvoirs généraux en matière disciplinaire n'étaient soumises à d'autres formalités que celles résultant du dahir du 22 décembre 1939 relatif au régime disciplinaire applicable pendant la durée des hostilités ». Aux termes de ce dahir, la règle de la communication du dossier ainsi que les consultations ou délibérations prévues par les textes législatifs ou réglementaires se trouvaient suspendues. Il ne restait d'autre obligation à l'Administration que de provoquer les observations de l'intéressé sur les faits relevés contre lui (17).

L'affirmation du principe général des droits de la défense ressort plus clairement encore de l'arrêt Badissi Mohamed Ben M'Hamed Ben Mimoun (18). La situation du requérant, moghazni de 2e classe, était en l'espèce régie par le statut particulier des forces auxiliaires. Aucune disposition de ce statut ne prévoyait que le licenciement pour motifs disciplinaires d'un agent des forces auxiliaires devait être précédé de la comparution de l'intéressé devant un conseil de discipline, et le requérant ne pouvait pas bénéficier des dispositions du statut général de la fonction publique, la Cour jugea cependant que l'Administration devait « se conformer au principe selon lequel tout agent public doit être mis en mesure de présenter ses explications sur les faits reprochés avant qu'une sanction soit prise contre lui » (19).

239. — En dehors du contentieux des sanctions disciplinaires des agents publics, les irrégularités de forme et de procédure ont été invoquées à l'occasion des réclamations des agents relevant de la Convention culturelle entre la France et le Maroc. Au nombre des moyens soulevés, figurait le fait que, contrairement aux dispositions de l'article 7 du protocole annexé à la convention culturelle, l'intéressée n'avait pas été informée, avant sa comparution devant

(17) Arrêt n° 20 du 1er juillet 1958, PELLOUK...
(18) Arrêt n° 123 du 13 avril 1961.
(19) Cf. également l'arrêt DRISS BEN ABBES SQUALI du 9 juillet 1960, R.A.C.S., arrêt n° 54, p. 138.

la commission de discipline, des griefs articulés contre elle et la composition irrégulière de ladite commission. La Chambre administrative constata que les irrégularités relevées n'auraient pas eu pour conséquence de priver la dame Brun des garanties prévues par la Convention (20).

Enfin, la violation des droits de la défense constituait encore un des moyens soulevés à l'appui du recours du sieur Barri Driss.

Celui-ci, pharmacien à Meknès, avait vu prononcer à son encontre la suspension du droit d'exercer la pharmacie, avec fermeture de l'officine pour une période de trois mois, par décision du Secrétaire général du gouvernement, prise sur la proposition du Conseil national provisoire de la pharmacie siégeant au conseil de discipline.

A cette espèce étrangère au contentieux de la fonction publique, la Cour fit application de la jurisprudence précédemment dégagée (21). Le requérant prétendait que le Conseil national provisoire de la pharmacie avait omis de répondre, dans les motifs de la sentence proposant une sanction, aux moyens développés par lui dans une lettre adressée au président de cet organisme. La la Chambre administrative rejette le recours, après avoir vérifié que le requérant était parfaitement renseigné au sujet de « l'auteur, de la date, des motifs et du dispositif de la décision prise contre lui ».

240. — Ainsi, se trouve largement illustré le principe du contrôle de la légalité formelle des décisions administratives. Mais ce contrôle ne définit qu'une partie des pouvoirs du juge statuant au contentieux de l'annulation. Le contrôle de la légalité interne trouve aussi sa place au Maroc.

Section 2

Le contrôle de légalité interne.

241. — La Cour Suprême, bénéficiant de la construction élaborée par le Conseil d'État français, en matière de contrôle de

(20) Il ressortait en effet du dossier que, si la dame Brun n'avait pas été informée des griefs retenus contre elle par la lettre du Ministre de l'Education national la convoquant devant la commission de discipline, elle l'avait été par une lettre antérieure. Quant aux moyens tirés de la composition de la commission de discipline, s'il était exact qu'un seul des deux agents français appelés à y siéger avait la qualité de délégué élu du personnel, cette circonstance provenait de ce que l'autre agent élu n'était plus en fonction au Maroc à l'époque des faits litigieux. Il avait été remplacé, conformément aux prescriptions de l'article 7 du protocole, par un agent ayant la qualité de fonctionnaire titulaire dans les cadres français, et appartenant au même ordre d'enseignement que la requérante.

(21) Arrêt n° 116 du 20 décembre 1960.

la légalité interne des actes administratifs, a eu l'occasion d'annuler certaines décisions pour détournement de pouvoir (§ I), violation d'une disposition légale (§ II), ou manque de base légale (§ III).

§ I. — Le détournement de pouvoir.

242. — Le sort fait au détournement de pouvoir par la Cour Suprême suscite une curiosité particulière. Car l'habituelle référence au modèle français met en lumière un double phénomène : l'examen de l'actualité enseigne que la doctrine dénonce le déclin de ce cas d'ouverture, qu'accuse la jurisprudence (22). Le retour aux sources révèle qu'il n'apparaît pas dès les origines du recours et ne se développe que lentement.

Tardivement apparu, le détournement de pouvoir connaît un crépuscule précoce. Ce sont là deux contretemps susceptibles de minimiser son rôle dans le développement du recours pour excès de pouvoir au Maroc. Effectivement, la Chambre administrative n'offre à cet égard qu'une jurisprudence très réduite. Mais les arrêts les plus récents semblent amorcer une admission de plus en plus large du détournement de pouvoir.

243. — Le terme de détournement de pouvoir apparaît néanmoins à maintes reprises. Les plaideurs utilisent couramment ce moyen, parmi d'autres, à l'appui de leur recours. Mais, fréquemment invoqué, il n'est pratiquement jamais retenu, pendant les deux premières années d'exercice du recours, les juges trouvant d'ordinaire un terrain moins délicat.

Il n'en est pas autrement aux origines de ce cas d'ouverture en France, où, le détournement de pouvoir étant allégué dans de nombreuses espèces, les juges « feignent de ne pas l'avoir remarqué, soulevant parfois d'eux-mêmes un moyen différent » (23). Au Maroc, l'existence d'une condition d'irrecevabilité vient parfois faire obstacle à l'examen du problème au fond (24). Le plus souvent, le détournemnet de pouvoir est invoqué parmi d'autres moyens sans que cette allégation soit autrement précisée. Ainsi, en est-il dans l'arrêt Courtille (25) où le requérant invoque, outre l'irrégularité de la procédure disciplinaire, le fait que la sanction dont il fait l'objet a été inspirée « par des considérations étrangères à l'intérêt du service ». La Cour se borne à constater

(22) Cf. Laubadère, Traité, 2e édition, pp. 372 et s.
(23) Landon, ouvrage ctié, p. 145.
(24) Cf. en particulier arrêts David et Fassy et Zoppardo précités.
(25) Précité : Section I : « Contrôle de légalité externe ».

« qu'aucune pièce du dossier ne vient à l'appui du moyen invoqué par le sieur Courtille selon lequel la mesure attaquée aurait été prise pour des fins étrangères à l'intérêt du service ».

Dans une décision postérieure, la Chambre administrative, appelée à statuer sur la régularité d'une radiation prononcée par la commission chargée de l'établissement de la liste des experts agréés près les tribunaux du ressort de la Cour d'appel de Rabat, constate que « la commission ne saurait être regardée comme s'étant fondée sur un fait matériellement inexact ou comme ayant usé de ses pouvoirs pour des fins autres que celles en vue desquelles ils lui ont été conférés » (23).

244. — Une telle affirmation permet déjà de constater que la Cour place le détournement de pouvoir au nombre des vices susceptibles d'entacher la validité d'un acte. Mais il faut attendre l'arrêt du 21 mai 1960, Lahcen ben Abdelmalek Soussi (24), pour trouver une illustration de la notion de détournement de pouvoir. Le plus curieux est qu'en l'espèce, ce moyen n'est pas expressément invoqué, le requérant se bornant à soutenir que la décision attaquée « est entachée d'incompétence et d'excès de pouvoir ».

Le caïd de Khemisset avait ordonné la fermeture d'un café maure et d'un restaurant exploité par le requérant dans cette localité. Le recours fit valoir que cette décision, prise par le caïd à la suite d'une contestation née entre le sieur Lahcen ben Abdelmalek Soussi et la veuve de son ex-associé au sujet de l'exploitation de ces établissements, était du ressort exclusif de l'autorité judiciaire.

« Attendu, dit la Cour, que la décision attaquée a été prise au sujet d'un litige entre particulier qui était du ressort exclusif de l'autorité judiciaire devant laquelle il a, du reste, été porté par la suite : qu'il ne résulte pas de l'instruction que, dans la ville de Khemisset au moment où est intervenue cette décision, un motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publics pouvait être invoqué par le caïd pour intervenir à titre provisoire dans un tel litige ; qu'il est au contraire établi par les pièces produites par l'Administration que cette décision a été dictée par des considérations étrangères à l'objet en vue duquel les pouvoirs de police ont été conférés au caïd ; qu'ainsi, cette décision est entachée d'excès de pouvoir. »

Ainsi, se trouve pleinement caractérisé le détournement de pouvoir consistant dans l'utilisation par le caïd de ses pouvoirs

(23) Arrêt Jean Loc précité, Section I ; cf. également l'arrêt dame Brun.
(24) Précité (cf. Section I : contrôle de légalité externe).

de police pour mettre fin à un litige entre particuliers. En même temps, la Cour indique expressément que ce vice aurait pu être couvert, le cas échéant, par la nécessité de maintenir l'ordre public.

240. — Dans une autre espèce, le détournement de pouvoir est encore invoqué par le requérant et examiné par la Cour. Le sieur Kettani (25) prétend que la décision du ministre de la Justice rejetant sa demande de nomination comme défenseur agréé près les juridictions de droit commun, n'a eu d'autre objet que de maintenir l'intéressé dans ses fonctions de magistrat. Le ministre fait valoir que le dahir du 10 janvier 1924 instituant les défenseurs agréés, laisse à l'Administration le soin d'apprécier l'opportunité d'accorder ou de refuser l'autorisation d'exercer cette profession. La Cour lui donne raison en jugeant que l'autorité compétente disposait d'un pouvoir d'appréciation sur la suite qu'elle entendait donner aux demandes de postulants, et qu'en outre, la décision étant intervenue après le 29 mai 1959, date à partir de laquelle aucune autorisation nouvelle ne pouvait plus être accordée, elle n'est pas entachée de détournement de pouvoir.

246. — Mais la Cour devait être saisie de requêtes plus délicates encore, puisque leurs auteurs prétendaient que la décision attaquée s'inspirait de motifs politiques. L'hypothèse de l'acte obéissant à un mobile politique est en effet classique en France en matière de détournement de pouvoir. Mais on ne peut nier qu'elle soit de nature à soulever un problème « épineux », compte tenu de facteurs, propres au Maroc et, en particulier, du caractère récent de l'ouverture du recours à tout administré :

Plusieurs arrêts du 13 avril 1961 ont statué sur la validité de la même décision du gouverneur de Casablanca, licenciant les requérants et les radiant des cadres du personnel subalterne de la préfecture (26). Ces décisions étaient intervenues pour « motifs politiques », et les individus visés par elles soutenaient qu'une sanction fondée, non sur une faute de service, mais sur un motif politique, était entachée de détournement de pouvoir. Le ministre de l'Intérieur déniait à la Cour toute compétence en la matière, se référant au dahir du 22 janvier 1959, instituant une commission chargée de statuer sur les sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées aux fonctionnaires ayant, au cours de la période du 24 décembre 1950 au 16 novembre 1955, commis sciemment et délibérément des actes de caractère antinational.

(25) AHMED KETTANI, arrêt n° 112 du 15 décembre 1960.

(26) Arrêts n°s 123, AGUILOU ABDALLAH ; 124, MOHAMMED BEN BOUCHAIB LANRIZI ; 125, DALY MOHAMMED BEN ABDELKADER ; 126 KHALIL MOHAMMED BEN ALI.

Mais les requérants faisaient valoir, non sans logique, que le reproche d'agissements antinationaux, se conciliait mal avec le fait qu'ils étaient titulaires de la carte de résistant.

L'affaire aurait donc pu inaugurer une intéressante jurisprudence de la Cour sur le détournement de pouvoir dans un but politique si cette haute juridiction n'avait fondé sa décision d'annulation sur une irrégularité de procédure également invoquée par les requérants. Il est vrai que les éléments de l'espèce étaient plus de nature à situer l'intérêt de la sentence au niveau du contrôle des faits, qu'à celui du détournement de pouvoir, s'agissant d'une décision officiellement intervenue pour motifs politiques, sous l'empire d'une législation d'exception.

En revanche, le recours formé par le sieur El Hihi tendait à l'annulation d'une sanction disciplinaire, officiellement intervenue pour faute de service mais qui, aux dires des requérants, s'inspirait en réalité de motifs politiques. Le sieur El Hihi invoquait à l'appui de ses dires, que la cessation concertée du service qui avait entraîné sa suspension sans traitement de son emploi à la division de la Jeunesse et des Sports, était commune à des milliers d'agents et aurait dû être sanctionnée de manière uniforme. Mais la Cour se borne à constater que la décision étant venue sanctionner une faute de service caractérisée, ne saurait être intervenue pour des motifs politiques (27).

Le détournement de pouvoir était encore invoqué par le sieur Basri et l'Union nationale des forces populaires à l'appui du recours qu'ils formaient contre la décision de saisie du quotidien *At Tahrir*. Mais on sait que ce recours se termina par le désistement de ses auteurs (28).

247. — Enfin, un intéressant arrêt de la Chambre administrative a annulé une décision prise au bénéfice d'intérêts privés.

La Chambre avait à statuer sur le recours formé par la Société Balnéaire du Maroc, S.A.R.L., contre un arrêté du ministre des Travaux publics portant retrait de l'autorisation qui lui avait été accorder d'occuper jusqu'au 31 décembre 1961 une parcelle du domaine public maritime. La société invoquait le détournement du pouvoir en prétendant que le retrait intervenu un an avant le terme fixé, n'était justifié par aucun motif d'intérêt public, mais par le fait que l'Administration avait accordé l'autorisation d'occu-

(27) Arrêt n° 131 du 17 avril 1961.
(28) Cf. supra, Section I (Contrôle de légalité externe).

per la même plage à des tiers pour dix ans, à compter du 1er janvier 1961 (29).

Le ministre faisait valoir en réponse, que l'Administration était seule juge des motifs d'intérêt public justifiant le retrait avant terme d'une autorisation d'occuper le domaine public : il s'agissait là, d'après lui, d'une question d'opportunité insusceptible d'être discutée devant le juge de la légalité.

Il utilisait en outre un argument très caractéristique de l'état d'esprit des pays fraîchement « décolonisés », en déclarant que le retrait d'une autorisation accordée à une société représentant des intérêts étrangers pour la transférer à des nationaux constituait en elle-même une décision justifiée par l'intérêt général.

Cette argumentation ne fut pas suivie par la Chambre administrative, qui ne craignit pas de s'arroger un pouvoir d'appréciation étendu.

« Attendu, dit-elle, que l'arrêté susvisé ne précise pas les faits en raison desquels le retrait d'autorisation a été prononcé ; que l'Administration n'établit pas dans ce mémoire en réponse que ce retrait soit justifié par un manquement de la société permissionnaire à ses obligations ou par un motif tiré de la police de la conservation ou de l'aménagement du domaine public maritime ; que, par contre, à l'appui de son recours, la société requérante a affirmé, ce qui n'a point été contesté par l'Administration, que le retrait de l'autorisation dont elle est titulaire, n'avait d'autre cause, qu'une promesse faite par l'Administration à des tiers en vue de les autoriser à occuper le même emplacement sur le domaine public maritime à compter du 1er janvier 1961 ; qu'un engagement de cette nature ne peut être regardé comme étant au nombre des motifs d'intérêt public qui, aux termes de l'article 6 du dahir du 30 novembre 1918 relatif aux occupations du domaine public, modifié par le dahir du 3 mai 1951, permettent à l'Administration, sous réserve d'un préavis de trois mois, de prononcer le retrait à un moment quelconque et sans indemnité des autorisations d'occuper le domaine public ; que dès lors, la société requérante est fondée à soutenir qu'est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté ministériel, ayant prononcé avant le terme prévu, le retrait de l'autorisation dont elle est titulaire (30). »

Cette décision d'annulation donne la pleine mesure des pouvoirs d'investigation que se reconnaît la Cour en matière de détour-

(29) Le sursis à exécution avait déjà été accordé par une décision de la Cour en date du 23 février 1961.
(30) Arrêt n° 152 du 6 juillet 1961.

nement de pouvoir. Elle ne reste pas, sur ce point, en deçà de la jurisprudence administrative française.

248. — On ne saurait perdre de vue que toute considération d'ordre statistique portant sur la jurisprudence de la Chambre administrative n'a qu'une valeur relative. Le nombre des décisions rendues à ce jour interdit d'attacher une importance excessive au fait que le détournement de pouvoir ne soit pas fréquemment retenu par la Cour ; sans faire trop de cas de la réticence de la Chambre administrative à l'admettre lorsqu'elle a le choix des moyens, il nous paraît suffisamment probant qu'elle le retienne lorsqu'il n'existe pas d'autre solution. Ceci permet au moins de vérifier que l'« état avancé de technique juridique » que suppose, aux dires de M. Landon (31), le détournement de pouvoir se trouve réalisé au Maroc, puisque cette technique n'est autre que celle du Conseil d'Etat, transposée par des juges pleinement avertis. Notons cependant, que le déclin de ce cas d'ouverture en France est un facteur susceptible, dans l'état actuel des choses, d'aller à l'encontre du développement de ce moyen d'annulation au Maroc.

§ 2. — Violation d'une disposition légale.

249. — Le temps est déjà loin, en France, où la notion de violation de la loi paraissait incompatible avec celle d'excès de pouvoir. Ce moyen d'annulation évoque aujourd'hui la politique d'élargissement du recours pour excès de pouvoir préconisée par le Commissaire du gouvernement Aucoc, dans ses célèbres conclusions rendues dans l'affaire Bizet (32). Cette politique s'affirme encore davantage lorsqu'au début de ce siècle, le Conseil d'Etat n'exige plus qu'à la violation de la loi s'ajoute celle d'un droit acquis : alors, elle est le principal facteur d'augmentation du nombre des recours.

Au Maroc, nulle raison ne saurait faire obstacle à ce que la violation de la loi connaisse d'emblée une fortune semblable : aucune considération anachronique n'inspire la jurisprudence de la Cour Suprême en la matière.

250. — La violation de l'autorité de la chose jugée a été considérée dès le début par le Conseil d'Etat, comme un excès de pouvoir, à cause de son aspect choquant (33). L'arrêt Guerra (34),

(31) Landon, ouvrage cité, p. 174.
(32) 13 mai 1867, Rec. Lebon, p. 271.
(33) Landon, ouvrage cité, p. 39.
(34) Précité : Cf. Chapitre I (Conditions de recevabilité).

bien que rejetant le recours de l'intéressé parce que celui-ci avait omis de former un recours administratif préalable, n'en prenait pas moins position sur le respect obligatoire, par l'autorité administrative, des décisions passées en force de chose jugée :

« Attendu que la méconnaissance par l'autorité administrative, des jugements et arrêts passés en force de chose jugée et revêtus de la formule exécutoire, constitue, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, un excès de pouvoir par violation des lois fondamentales d'organisation et de procédure judiciaire ou respect desquelles l'ordre public est au premier chef attaché. »

La même formule est reprise par l'arrêt Madelaine André et Pierre (35), qui aboutit à l'annulation de la décision attaquée.

251. — La violation du principe de la non rétroactivité des décisions administratives a été sanctionnée par un arrêt Mohammed Ould Mohammed Darcherif du 2 mai 1959 (36). En l'espèce, la décision attaquée consistait en une mesure de licenciement prise à l'encontre du requérant par le pacha de la ville d'Oujda. Le ministre de l'Intérieur avait substitué à la précédente, par arrêté du 2 octobre 1958, une décision suspendant le requérant de ses fonctions à compter du 1er juin 1958. La Cour jugea que l'arrêté ministériel ne pouvait, sans illégalité, prendre effet à une date antérieure à celle de sa notification à l'intéressé.

Le recours présenté par le sieur Kettani demandait l'annulation de la décision du ministre de la Justice, rejetant la demande de nomination de l'intéressé comme défenseur agréé près les juridictions de droit commun. Le requérant soutenait à titre principal que cette décision avait été prise en violation du dahir du 18 mai 1959 qui, supprimant la nomination de nouveaux défenseurs agréés à compter de la date de sa mise en vigueur, réservait les droits acquis antérieurement par ceux qui avaient présenté leur demande sous l'empire de la législation antérieure, en remplissant toutes les conditions alors exigées. Le ministre de la Justice rétorquait que le dahir du 10 janvier 1924 instituant les défenseurs agréés ne conférait pas aux personnes qui remplissaient les conditions prévues par ce texte un droit à l'autorisation de l'exercice de cette profession, laquelle était laissée à l'appréciation de l'autorité compétente. C'est sur la base de cette argumentation, que la Chambre administrative rejeta le recours du sieur Kettani (37).

(35) Précité : Chapitre I (Conditions de recevabilité).
(36) Arrêt n° 48, R.A.C.S., p. 50.
(37) Cf. supra : Contrôle de légalité externe.

252. — La violation directe d'une règle de droit est encore invoquée à l'appui du recours du sieur Djerrari Ettaybi. Un arrêté du ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones ayant modifié les conditions d'avancement de certaines catégories de fonctionnaires, des agents s'étaient trouvés promus receveurs de 3/4e classe en même temps que le requérant alors que leur grade antérieur était inférieur au sien. Il sollicita alors un avancement en compensation de cet état de choses, et se heurta à un refus du ministre. C'est cette décision de refus qu'il déféra à la Cour en soutenant qu'elle violait les dispositions de l'article 22 du décret du 1er février 1958 énonçant le principe que l'égalité de traitement à laquelle ont droit les agents d'un même cadre impose la révision de la situation de tout fonctionnaire défavorisé par rapport à ses collègues par un texte exceptionnel. Le ministre contestait que les dispositions du décret en question aient une telle portée. La Cour se référa au texte invoqué et constata qu'il ne posait nullement le principe « que tout agent moins favorisé que d'autres par des modifications apportées à leur statut a droit à un avancement qui le replace dans la situation qu'il avait auparavant par rapport à celle de ses collègues. » En conséquence, c'est à tort, que le requérant prétendait que la décision attaquée était prise en violation de ce texte (38).

§ III. — Manque de base légale.

253. — Sous le terme général de « manque de base légale », M. Gazier englobe plusieurs moyens d'annulation tenant au vice des motifs. Ces moyens que la Cour Suprême, quand elle les retient, désigne également par l'expression « manque de base légale », se ramène essentiellement à deux : l'erreur de droit qui amène la Cour à rétablir la correction d'un fondement juridique mal interprété, l'erreur de fait qui conduit le juge à exercer un contrôle des faits ayant motivé la décision, tant à l'égard de leur existence, qu'à celui de leur qualification juridique.

254. — De l'erreur de droit plusieurs exemples sont donnés par la jurisprudence de la Cour. Le contentieux de la fonction publique fournit la matière d'une première appréciation de ce titre : le docteur Jean-Paul Durand ayant sollicité sa mise en disponibilité avait été rayé des cadres par le ministre de la Santé, qui l'avait considéré comme démissionnaire. La Cour, saisie d'un recours formé contre cette décision, constate que le docteur Durand

(38) Arrêt n° 115 du 20 décembre 1960.

avait adressé une lettre au ministre, sollicitant d'être affecté dans un emploi le rapprochant de son épouse. Il indiquait en outre, qu'il se verrait contraint de demander sa mise en disponibilité et de donner sa démission si sa requête n'était pas suivie d'effet ; le ministre ayant répondu qu'aucune assurance ne pouvait lui être donnée quant à son affectation, le docteur Durand sollicita sa mise en disponibilité et se vit alors rayer des cadres par le ministre de la Santé, qui le considérait comme démissionnaire.

La Cour ne s'arrêta pas à l'argument soulevé par le ministre en vertu duquel la demande de mise en disponibilité de l'intéressé n'était susceptible d'aucune suite, eu égard à sa qualité de stagiaire (39). Elle fit une application stricte de l'article 77 du dahir du 24 février 1958 portant statut de la fonction publique qui dispose que « la démission ne peut résulter que d'une demande écrite de l'intéressé, marquant sa volonté non équivoque de quitter les cadres de son administration de service autrement que par l'admission à la retraite ». Dès lors, se trouvait redressée l'erreur juridique du ministre en tant qu'il assimilait une demande de mise en disponibilité à une offre de démission.

On retrouve l'erreur de droit parmi les moyens invoqués à l'appui du recours du sieur Ahmed ben Ghabrit (40) : celui-ci, ex-chancelier-adjoint des ordres chérifiens, déférait à la Cour l'arrêté ministériel mettant fin à ses fonctions et procédant à sa radiation des cadres des secrétaires du maghzen central, au mépris des dispositions législatives et réglementaires régissant leur statut. Le Président du Conseil faisait valoir que la décision avait été prise en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui conférait ledit statut, et que le requérant, ayant vu le poste qu'il occupait supprimé au budget général de 1956, sans qu'il ait fait l'objet d'une nouvelle affectation, avait été rayé des cadres à compter du 1er janvier 1956.

La Cour annule la décision pour manque de base légale : le dahir du 19 avril 1914 définissant les pouvoirs du Président du Conseil en la matière, ne lui permettait pas de prononcer une révocation au seul motif que l'emploi fonctionnel dans lequel l'intéressé avait été délégué, se trouvait supprimé. Il lui appartenait en la circonstance de placer le sieur Ben Ghabrit dans une situa-

(39) Arrêt n° 42 du 12 mars 1959, DURAND, R.A.C.S., p. 43 ; cf. également l'un des moyens soulevés dans le recours du sieur CAILLÈRES (cf. supra, p. 401). Le requérant prétendait qu'aucune disposition du dahir du 11 avril 1916 ne prohibait l'ouverture de plusieurs cabinets dentaires dans la ville où un praticien avait reçu l'autorisation d'exercer ; cette interdiction ne visait que les officines de pharmacien. La Cour lui a implicitement donné raison.

(40) Cf. supra (Chapitre I : conditions de recevabilité).

tion régulière, eu égard à son grade dans le corps des secrétaires du maghzen central.

L'erreur juridique commise par le Président du Conseil quant à l'étendue des pouvoirs que lui conférait le dahir relatif au statut des secrétaires du maghzen se trouve ainsi redressée par la Cour. L'affirmation, par l'auteur de la décision du caractère discrétionnaire de son pouvoir n'a pu faire obstacle au contrôle de la Cour.

255. — Mais si l'admission de l'erreur de droit, mauvaise interprétation des dispositions légales, a pu se faire sans grandes difficultés dès lors que la violation de la loi, dont elle n'est qu'une variante, l'était elle aussi, il n'en est pas de même de l'erreur de fait. La possibilité de l'examen des faits n'intervient en France qu'à partir de 1862, et les derniers perfectionnements de ce contrôle se situent entre le début du XX[e] siècle et la période actuelle (41).

Avec ce nouveau champ d'investigation, le juge de l'excès de pouvoir exploite la totalité du domaine qui lui est dévolu et ne s'arrête qu'à la limite extrême de son rôle. Etudier au Maroc la jurisprudence de la Cour Suprême en matière d'examen des faits, c'est donc apprécier dans toute sa rigueur l'instrument du contrôle juridictionnel.

L'illustration est abondante et permet de constater que la Chambre administrative se reconnaît le droit d'apprécier l'exactitude matérielle des faits, qu'elle contrôle le bien-fondé de leur qualification, enfin qu'elle s'interdit tout contrôle d'opportunité.

La Cour s'est tout d'abord reconnu le droit de vérifier l'exactitude des éléments de fait ayant motivé une décision dans l'arrêt Mohammed Benchekroum du 4 décembre 1958 (42). Le requérant attaquait un arrêté ministériel le rayant des cadres du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, en faisant valoir que cette décision ne reposait sur aucun motif. Le ministre rétorqua que la mesure était justifiée par le comportement du sieur Benchekroum pendant la période ayant précédé l'indépendance au Maroc. La Cour annule l'arrêté par défaut de base légale après avoir constaté qu'à l'appui de l'allégation du ministre « il n'est articulé aucun fait qui soit de nature à la justifier et dont l'exactitude puisse être observée ».

(41) M. LANDON a indiqué qu'aucune position de principe n'était susceptible d'expliquer l'attitude primitive du juge de l'excès de pouvoir à l'égard de l'examen des faits. En particulier, aucune analogie avec le pourvoi devant la Cour de Cassation n'éclaire cette restriction observée au début de l'histoire du recours : l'erreur de fait est simplement une question qui ne se pose guère à l'occasion de l'appréciation d'une irrégularité de compétence ou de la violation de l'autorité de la chose jugée.

(42) Arrêt n° 23, R.A.C.S., p. 27.

Ainsi, la Cour exige de l'Administration qu'elle fournisse les motifs de sa décision lorsque celle-ci est attaquée par la voie du recours en annulation, et qu'elle produise tous les documents de nature à justifier son allégation.

La même démarche est suivie dans l'arrêt Lahcen Ben Abdelmalek Soussi (43) où la Cour ne relève aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publics et susceptible d'être invoqué par le caïd pour justifier son intervention dans un litige entre particuliers.

Le recours du sieur Ahmed Ben Ghabrit, déjà examiné au titre de l'erreur de droit, amenait la Cour à effectuer l'appréciation d'un élément de pur fait, le prolongement au delà du 31 décembre 1955, de la mission effectuée à Paris par le requérant : l'Administration prétendait qu'elle avait pris fin à cette date, le sieur Ben Ghabrit soutenait qu'elle s'était poursuivie dix-huit mois après le 1er janvier 1956. La Cour effectue cette vérification :

« Attendu, dit-elle, ... que des pièces figurant au dossier, il résulte que, loin d'avoir cessé toutes fonctions le requérant a continué à accomplir une mission pour le compte des autorités marocaines jusque dans le courant de l'année 1957 ; qu'ainsi le motif tiré de la rupture du lien du requérant avec le service, manque en fait. »

256. — Plus abondantes sont encore les hypothèses où la Cour, en dehors de toute contestation portant sur l'existence matérielle des faits, a eu à porter une appréciation sur leur qualification juridique.

Le premier exemple en est fourni par l'arrêt Courtille, dans lequel la Cour devait se prononcer sur le point de savoir si les faits reprochés au sieur Courtille avaient été à juste titre qualifiés de faits graves :

« Attendu, dit-elle, qu'en motivant au vu de l'avis émis par le conseil de discipline dont il était en son pouvoir d'aggraver les propositions, l'arrêté portant révocation du sieur Courtille, par la constatation que l'intéressé s'est rendu coupable d'une très grave faute professionnelle qui tend à discréditer le corps auquel il appartient, le directeur des services de Sécurité publique s'est manifestement référé au grief mentionné tout au long de la procédure et auquel il n'a pas donné une qualification. »

Dans l'arrêt Moulay Lyasid Elalaoui (44), la Chambre administrative s'est prononcée sur la validité d'une décision excluant un

(43) Précité, Section I : « Contrôle de légalité externe ».
(44) Cité supra : Chapitre I : « Conditions de recevabilité ».

candidat d'un examen pour fraude. Elle admet en l'espèce le bien-fondé de cette exclusion et ne se rallie pas à l'argumentation du requérant lequel se défendait d'avoir eu l'intention de frauder et prétendait n'avoir consulté le cahier de cours dont il était porteur qu'après avoir été induit en erreur par l'expression employée par l'examinateur : « étudiez votre question ».

Le refus d'un agent recruté au titre de la Convention culturelle franco-marocaine d'évacuer son logement de fonctions ayant été qualifié de « faute professionnelle grave » au sens de l'article 6 du protocole annexé à ladite Convention, la Chambre administrative s'est reconnu le droit de vérifier si les faits justifiaient une telle qualification.

La recherche s'avérait d'ailleurs assez complexe, la requérante faisant valoir que l'article 15 du même protocole excluait les mutations d'office en cours d'année scolaire et que le logement de fonctions lui était garanti par son contrat. Ce dernier point était contesté par le ministre de l'Education nationale, pour lequel le droit de l'intéressée au logement de fonction, ne lui venait pas de son contrat, mais du statut des directeurs et directrices d'écoles normales. En oure, il faisait valoir qu'un logement de remplacement lui avait été attribué.

La Cour fit une analyse détaillée de la situation : elle constata que la requérante s'était refusée à évacuer le logement litigieux ; que la circonstance que le logement fût en l'espèce l'accessoire d'une fonction pour laquelle le protocole excluait tout déplacement d'office en cours d'année scolaire n'autorisait pas la requérante à se maintenir dans les lieux après suppression de son poste ; que la requérante avait eu le temps matériel de procéder à l'évacuation de son logement de fonction en vue d'occuper celui que l'Administration mettait à sa disposition. Après quoi, elle admit la qualification de faute professionnelle grave donnée par le ministre au refus persistant de l'agent d'évacuer son logement (45).

De même, appelée à vérifier la régularité d'une décision révoquant un gardien de la paix, la Cour a examiné si l'interruption de service reprochée au requérant avait pu valablement être considérée par l'autorité administrative comme un abandon de poste. Le sieur Driss Ben Abbès Squali, auquel était reprochée cette grave faute, se défendait en prétendant que, régulièrement dispensé d'assurer le service de nuit depuis un accident survenu dans l'exercice de ses fonctions, il avait pris soin d'attirer l'attention de son chef sur ce point.

(45) Arrêt dame BRUN, précité.

La Chambre administrative constata que l'exemption invoquée était depuis longtemps expirée, et que le refus du requérant, que ne justifiait aucune circonstance de force majeure, s'aggravait du fait qu'il avait été mis en demeure de reprendre son service. Dès lors, elle jugea que le dircteur général de la Sûreté nationale avait pu probablement considérer que l'agent s'était rendu coupable d'un abandon de poste, justifiant la mesure de révocation prononcée à son encontre.

257. — L'intensité du contrôle exercé par la Chambre administrative amène à rechercher quelles peuvent en être les limites. Une décision permet de mesurer la marge de pouvoir d'appréciation laissée à l'Administration. Celle-ci revendiquait, dans l'affaire Kettani (46), le droit d'apprécier l'opportunité d'accorder ou de refuser l'autorisation d'exercer la profession de défenseur agréé près les juidictions de droit commun, en considération notamment du nombre de défenseurs déjà en fonctions dans la ville pour laquelle l'autorisation est demandée. Le requérant niait que le dahir du 20 janvier 1924 instituant les défenseurs agréés ait conféré un pouvoir discrétionnaire à l'Administration. La Cour posa les limites du contrôle juridictionnel en déclarant que : « si l'octroi de cette autorisation était subordonné à certaines conditions énoncées audit dahir, aucune disposition de ce dernier ne conférait à ceux qui remplissaient ces conditions un droit à l'obtention de ladite autorisation ; qu'ainsi l'autorité compétente disposait d'un pouvoir d'appréciation sur la suite qu'elle entendait donner aux demandes des postulants » (47).

258. — Au terme de cette étude du recours pour excès de pouvoir au Maroc, une constatation s'impose : cette garantie offerte aux administrés marocains n'est encore qu'un assez pâle reflet de celle dont bénéficient les administrés français.

Ce n'est pas qu'il faille incriminer les modalités du contrôle exercé par le juge. Peut-être ne va-t-il pas aussi loin dans la recherche de l'illégalité que son homologue français. Mais rien ne permet de dire que le contrôle ne s'alignera pas, assez rapidement, sur celui du Conseil d'Etat.

Cependant le recours n'apparaît pas encore comme la voie d'action largement ouverte qu'il doit être. Outre qu'il est onéreux, sa portée se trouve singulièrement limitée par l'intangibilité du dahir.

(46) Arrêt cité supra, p. 413.

(47) Cf. également l'arrêt Loc. du 9 janvier 1960, cité supra : Chapitre I : « Conditions de recevabilité ».

Ces obstacles sont d'autant plus fâcheux que le jeu très particulier de l'exception de recours parallèle aboutit à élargir le champ d'application du recours. Aussi peut-on souhaiter un assouplissement des règles posées en 1957.

TITRE III

LE POURVOI EN CASSATION EN MATIERE ADMINISTRATIVE

259. — Le pourvoi en cassation est, en matière administrative, une nouveauté au Maroc : les textes de 1913, on l'a vu, stoppaient le contentieux administratif au niveau de l'appel et ouvraient au seul ministère public un recours contre l'excès de pouvoir du juge, porté devant la Cour de Cassation française. Le pourvoi en cassation, créé le 27 septembre 1957, est désormais ouvert aux parties devant la Cour Suprême du Maroc.

Celle-ci (et plus particulièrement la Chambre administrative) est donc appelée à fixer souverainement les règles du droit administratif marocain. On çoncoit l'importance et les difficultés d'une telle tâche, puisqu'il s'agit de faire respecter un droit qui n'est pas plus codifié au Maroc qu'en France (les dispositions législatives n'allant pas, sauf pour certaines matières, au delà de l'énoncé de quelques principes généraux).

Cette voie de recours est, en outre, au Maroc, une création originale du législateur ; en France, le Conseil d'Etat n'est juge de cassation qu'à l'égard des décisions rendues par les juridictions administratives spécialisées. C'est en tant que juge d'appel qu'il contrôle l'activité des juridictions administratives de droit commun.

La nouveauté et l'originalité du pourvoi en cassation en matière administrative justifient donc son étude. Si la jurisprudence est encore très réduite, elle permet cependant une appréciation du rôle joué en l'espèce par la Cour Suprême. C'est pourquoi, après une étude de l'organisation du pourvoi en cassation (chapitre premier), un examen des décisions rendues sur le fond par la Chambre administrative trouvera sa place (chapitre II).

CHAPITRE PREMIER

L'organisation du pourvoi en cassation en matière administrative.

260. — Le dahir du 27 septembre 1957 organise d'une manière uniforme le pourvoi en cassation devant la Cour Suprême. Cette réglementation s'inspire étroitement du pourvoi devant la Cour de Cassation française.

A l'égard de la matière administrative, il n'existe donc pas d'organisation particulière du pourvoi en cassation. Il convient néanmoins d'examiner, à la lumière de la jurisprudence, trois points : les décisions susceptibles de recours (section 1), les moyens de cassation (section 2), enfin, l'usage fait par la Chambre administrative d'un pouvoir qui n'appartient qu'à elle : l'évocation (section 3).

Section 1

Les décisions susceptibles de recours.

261. — L'article premier du dahir du 27 septembre 1957 confie à la Cour Suprême le soin de statuer, sauf si un texte l'exclut expressément sur... « 1° les pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux de tous ordres ».

L'article 17, alinéa 3, complète cette disposition en prévoyant la transmission à la Chambre administrative « des pourvois en cassation contre les décisions juridictionnelles rendues dans les affaires où une personne publique est partie ».

Deux séries de problèmes ont déjà été abordées : l'une relative à la difficulté soulevée par la nature des décisions rendues par des organismes dont le caractère juridictionnel est discutable ; l'autre, tenant à la détermination du « critère de compétence » de la Chambre administrative.

Les solutions intervenues s'inspirent étroitement, dans l'un et l'autre cas, de la jurisprudence administrative française : la Cour détermine le caractère juridictionnel ou administratif d'un organisme à partir d'un faisceau de critères (1) ; son bureau a en outre formulé l'avis que les décisions juridictionnelles à transmettre à la Chambre administrative devaient être celles concernant les litiges survenus dans des cas où les personnes publiques en cause ont agi dans des conditions exorbitantes du droit commun (2).

Ces deux points tranchés, il reste que les décisions ne sont susceptibles d'un recours en cassation qu'autant qu'elles ont le caractère d'un jugement et qu'elles sont rendues en dernier ressort. Cette règle héritée de la pratique observée par la Cour de Cassation française concerne, au même titre que les autres, « les affaires où une personne publique est partie ».

L'arrêt Etat français contre dame Bousser (3) en fait application. Le jugement attaqué avait été rendu en l'espèce le 28 mai 1957 par le Tribunal de paix de Casablanca dans un litige relatif à une créance civile dont le montant allégué était de 68.500 francs. La Chambre administrative, sans s'arrêter à la circonstance que le jugement portait l'indication qu'il avait été rendu en dernier ressort, constate après vérification que la qualification est erronée, les Tribunaux de paix connaissant, aux termes du dahir du 12 août de 1913 sur la procédure civile « de toutes les actions personnelles et mobilières en matière civile et commerciale jusqu'à 30.000 francs en dernier ressort et jusqu'à 90.000 francs à charge d'appel ».

D'autre part, le premier arrêt rendu par la Cour Suprême statuant en qualité de juge de cassation tranche le problème de l'entrée en vigueur dans le temps de cette voie de recours. Un pourvoi est présenté devant la Chambre administrative, au nom de la Société anonyme des Moulins Baruk. Il est dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Rabat rendu le 24 juillet 1957. La Chambre se réfère dans sa décision aux dispositions transitoirse prévues par l'article 52 du dahir du 27 septembre 1957. Elle constate qu'aux termes de cet article, les règles transitoires de

(1) Cf. les arrêts Jacob HAMOUTH et KACEM TAHRI, cités supra (Titre II : « Le recours en annulation »).
(2) Cf. supra : Titre I : « L'unité de la Cour Suprême ».
(3) Arrêt n° 16 du 1er juillet 1958, R.A.C.S., p. 162.

recours ne peuvent bénéficier qu'aux parties qui tenaient de textes antérieurs le droit de former un pourvoi en cassation, et à condition que le délai de pourvoi ne soit pas encore expiré à la date du 11 juin 1957, en ce qui concerne les décisions rendues par les tribunaux institués par le dahir du 12 août 1913. L'article 8 du dahir réservait au seul ministère public le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en matière administrative antérieurement au 23 octobre 1957.

« L'abrogation, dit la Chambre, par l'article 55 du dahir créant la Cour Suprême, de toutes les dispositions en vigueur interdisant le recours en cassation, n'a pu avoir pour effet de porter atteinte au caractère définitif acquis, à l'égard des parties en cause, du fait des dites dispositions, par les dispositions dont s'agit (4). »

262. — Contre toutes décisions rendues en dernier ressort, le pourvoi doit être formé, sauf dispositions particulières, dans un délai de deux mois à compter du jour de la notification à personne ou à domicile de la décision attaquée, conformément à l'article 12 du dahir du 27 septembre 1957. L'arrêt du 9 juillet 1959 : héritiers Azuelos contre Etat français (5), est venu apporter sur ce point une précision. Le pourvoi était formé contre une décision de la Cour d'appel de Rabat rendue en matière d'expropriation le 11 juillet 1957. L'expropriation étant « matière civile », le pourvoi en cassation était possible contre les décisions judiciaires rendues en la matière avant le 23 octobre 1957. Cependant le mémoire en réponse, déposé au nom de l'Etat français, faisait valoir que le pourvoi avait été déposé le 5 février 1958, soit plus de deux mois après la notification de l'arrêt, effectuée le 21 novembre 1957. Mais la Cour se réfère à l'article 5 du dahir du 9 novembre 1957 aux termes duquel le délai de deux mois ne devait commencer à courir qu'à compter de la publication au *Bulletin Officiel* de la dernière des listes des avocats, défenseurs agréés et oukils judiciaires valables pour l'année judiciaire 1957-1958. Cette dernière liste ayant été publiée le 17 janvier 1958, le pourvoi des Consorts Azuelos se trouvait formé dans les délais légaux.

L'arrêt se prononce encore sur la validité d'un autre argument : les avocats de l'Etat français prétendaient en effet que les héritiers Azuelos avaient acquiescé à l'arrêt attaqué ; la Cour Suprême adopte la même attitude que la Cour de Cassation française en déclarant :

(4) Arrêt n° 1 du 21 avril 1958. Société anonyme des Moulins Baruk contre Etat Chérifien, R.A.C.S., p. 153.

(5) Arrêt n° 57, R.A.C.S., p. 181.

« ... que l'acquiescement à une décision de justice peut être soit explicite soit tacite, et que l'acquiescement tacite doit être certain et non équivoque, c'est-à-dire résulter d'actes incompatibles avec la volonté d'attaquer la décision intervenue et démontrant avec évidence l'intention de la partie à laquelle on les oppose d'accepter cette décision. »

En l'espèce, le défendeur au pourvoi invoquait comme constituant un acquiescement à l'arrêt de la Cour d'appel, deux lettres fournissant des renseignements demandés au sujet de cette décision. La Cour Suprême ne considère pas que les lettres manifestent de façon évidente l'intention des demandeurs d'accepter la décision en question.

SECTION 2

Les moyens de cassation.

263. — L'article 13 du dahir du 27 septembre 1957 prévoit que : « les pourvois soumis à la Cour Suprême doivent être fondés sur l'une des causes ci-après :

« 1° Violation de la loi interne ou d'une loi étrangère de statut personnel ;

« 2° Violation des formes substantielles de procédure ;

« 3° Incompétence ;

« 4° Excès de pouvoir ;

« 5° Défaut de base légale ou défaut de motifs. »

Cette énumération appelle deux remarques :

On constate, en premier lieu, qu'elle reproduit à peu de chose près la liste des moyens susceptibles d'être soulevés devant la Cour de Cassation française ; encore une fois, c'est à cette source que le dahir du 27 septembre 1957 a puisé pour établir un pourvoi en cassation uniforme à l'égard de la matière administrative comme des autres matières.

En second lieu, une particularité peut cependant être relevée, en ce qui concerne le premier moyen : la violation d'une loi étrangère de statut personnel constitue un cas légal d'ouverture à cassation. On sait qu'en France, il n'en est pas ainsi : les lois étrangères n'y ayant, en principe, aucune autorité, leur violation ou leur mauvaise interprétation ne peuvent donner lieu à cassation. L'appréciation des dispositions d'une loi étrangère relève de la compé-

tence souveraine du juge du fait (6). Le dahir sur la Cour Suprême continue une tradition déjà ancienne au Maroc en adaptant ses dispositions à la situation de ce pays où les étrangers sont nombreux.

Les moyens de cassation sont indiqués dans la requête qui, aux termes de l'article 8 du dahir du 27 septembre 1957, doit « ... contenir un exposé sommaire des faits et moyens ainsi que les conclusions ». Aucune forme précise n'est au demeurant requise pour la présentation de ces moyens qui doivent être seulement intelligibles. La Chambre administrative se refuse, dans l'arrêt consorts Mazoyer contre Energie Electrique du Maroc, à considérer comme irrecevable un pourvoi ne visant pas les textes qui auraient été violés par l'arrêt attaqué, dès lors « que la requête des demandeurs au pourvoi contient en l'espèce un exposé suffisant des faits et moyens pour motiver, sans référence à un texte déterminé, les conclusions tendant à la cassation de l'arrêt pour violation de la chose jugée et manque de base légale » (7).

L'article 12 du dahir sur la Cour Suprême fixant en outre un délai de droit commun de deux mois, pour saisir la Cour à compter du jour de la notification à personne ou à domicile de la décision attaquée, il en résulte que le demandeur au pourvoi a l'obligation d'énoncer, avant l'expiration de ce délai, la nature des moyens qu'il entend faire valoir à l'appui de ses conclusions. La Chambre administrative en a jugé ainsi dans l'arrêt « Etat français contre consorts Dehors » (8). Le demandeur au pourvoi, ayant invoqué différents moyens dans la requête déposée en temps voulu, avait produit, quelques mois après, un « mémoire additionnel et réplique » soulevant un moyen nouveau. La Cour Suprême se refuse à examiner le bien-fondé de ce moyen qui ne se rattachait à aucun de ceux énoncés dans la requête et ne présentait pas en l'occurrence un caractère d'ordre public.

L'examen des décisions rendues par la Chambre administrative révèle que trois moyens sont assez fréquemment soulevés par le demandeur et retenus par la Cour : la violation des formes substantielles de procédure, le défaut de motifs et le manque de base légale. Il faut y ajouter le moyen d'incompétence qui connaît au moins une application intéressante.

(6) Cf. Cass. Civ. 19 février 1929, D.P.1929,I,73, note SAVATIER.
(7) Arrêt n° 70 du 9 janvier 1960, R.A.C.S., p. 203.
(8) Arrêt n° 108 du 10 novembre 1960.

§ I. — La violation des formes substantielles de procédure.

264. — La Chambre administrative veille à ce que les juridictions qui lui sont subordonnées observent scrupuleusement les formes de procédure dont le respect constitue une garantie pour le justiciable. Mais seule l'omission d'une formalité considérée comme substantielle entraîne cassation. La jurisprudence fournit plusieurs exemples d'admission ou de rejet au fond de ce moyen.

C'est ainsi que la Chambre administrative a cassé, sur pourvoi de l'Etat chérifien, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rabat le 20 décembre 1957 dans l'instance pendante entre le demandeur et les sieurs Chapuis, Bertin et Consorts, au motif que cette décision avait violé les dispositions du dahir du 2 mars 1953 en déclarant l'Etat débiteur dans une matière étrangère à l'impôt et au domaine sans mise en cause de l'agent judiciaire du Maroc. La position prise par la Chambre est d'autant plus importante qu'elle a considéré que les dispositions du dahir du 2 mars 1953 avaient un caractère d'ordre public, ce qui permettait à la juridiction de cassation de soulever d'office le moyen tiré de leur violation (9).

La Cour a également cassé, pour violation d'une formalité substantielle, un arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 6 juin 1958 ne portant pas la mention que le ministère public avait été entendu, alors qu'aux termes de l'article 186 du Code de procédure civile, il devait obligatoirement présenter ses conclusions dans les causes intéressant l'Etat (10).

L'interprétation donnée par la Cour de l'article 186 du Code de procédure civile paraît d'ailleurs assez discutable : dans la dernière rédaction (celle qui résulte de la réforme opérée par le dahir du 29 mars 1954) l'article en question prévoit seulement la communication obligatoire au ministère public d'un certain nombre de causes, dont celles concernant l'Etat et les municipalités. Or, la rédaction primitive du dahir du 12 août 1913, et celle résultant de la modification intervenue par dahir du 27 avril 1920 comportaient l'une et l'autre mention de l'obligation pour le ministère public de déposer ses conclusions dans les causes qui lui étaient communiquées. Aussi pouvait-on dire que le législateur de 1954 avait entendu supprimer cette obligation (1). Néanmoins, la position de la Cour est ferme :

(9) Arrêt n° 29 du 4 décembre 1958, R.A.C.S., p. 171.

(10) Arrêt n° 53 Etat Marocain (service des domaines) contre Si Cherifi Hadj Hamed Djebli, 25 juin 1952, R.A.C.S., p. 176.

(11) C'est bien l'interprétation retenue par la Cour de Cassation française qui, dans l'arrêt du 6 janvier 1960 : Municipalité de la ville de Casablanca

« Attendu, dit-elle, que la communication au ministère public, trois jours avant l'audience, des causes énumérées à l'article 186 modifié du dahir de procédure civile a pour corollaire nécessaire l'obligation pour le ministère public, de donner ses conclusions dans chacune de ces causes. »

Le jugement, ou l'arrêt, doit, en outre, à peine de nullité, constater l'accomplissement de cette formalité. Cette exigence peut paraître excessive dans la mesure où, comme le fait remarquer le commentateur, au recueil des arrêts de la Cour Suprême, elle risque de n'aboutir qu'à sanctionner un oubli du greffier, qui aura omis de porter la mention : « le ministère public entendu en ses conclusions ». L'auteur de la note se demande en outre si la Chambre administrative ne s'est pas inspirée de la règle applicable en France devant les juridictions administratives et suivant laquelle le Commissaire du gouvernement conclut dans toutes les affaires.

Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt du 24 mars 1960 : Abdelkader Ghomari contre gouverneur de la ville de Casablanca (12).

En revanche, l'attitude de la Cour Suprême est beaucoup plus souple à l'égard des dispositions des articles 189 et 237 du dahir de procédure civile, aux termes desquels les jugements et arrêts doivent mentionner le visa des principales dispositions législatives dont il est fait application. Statuant sur le moyen invoqué par le requérant, tiré du fait que l'arrêt attaqué ne comportait pas le visa du dahir du 3 avril 1951 sur l'expropriaion pour cause d'utilité publique qui avait été appliquée en l'espèce, elle déclare :

« Attendu, que si aux termes des articles 189 et 237 du dahir de Procédure civile, les jugements et arrêts doivent mentionner le visa des principales dispositions législatives dont il est fait application, aucun texte de loi ne détermine la place où cette mention doit se trouver ni la forme dans laquelle elle doit être faite ; qu'il

contre héritiers de Si Mohamed Ben Bouchaid Ben Saadia et autres (Bull. Cass. 1960, 2e partie, p. 3) a statué en ces termes :

« Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de ne pas avoir constaté que le ministère public avait été entendu dans ses conclusions, alors que dans les causes communicables, l'accomplissement de cette formalité devait être mentionnée à peine de nullité ;

« Mais attendu que, d'une part, l'arrêt énonce « vue la communication du dossier faite au ministère public, trois jours avant l'audience, conformément aux prescriptions de l'article 186 du dahir de procédure civile ; que, d'autre part. l'article précité, tel que modifié par le dahir du 29 mars 1954, qui détermine les causes communicables, ne porte plus, dans sa nouvelle rédaction, que le ministère public » doit donner ses conclusions dans toutes les affaires... »

D'où il suit, que l'arrêt qui a constaté l'accomplissement des seules formalités exigées par la loi, n'a violé aucun des textes visés au moyen.

(12) Arrêt n° 79.

suffit qu'elle résulte des différentes parties de la décision, et que l'absence d'indications à son sujet ne doit être considérée comme une violation des formes substantielles de la procédure que dans la mesure où elle constitue un défaut de motifs suffisants (13). »

Elle constate en outre que, tant les conclusions échangées entre les parties au cours de la procédure que les motifs de l'arrêt font suffisamment connaître que le texte appliqué est le dahir du 3 avril 1951. Le moyen n'est donc pas fondé.

La Chambre administrative a également rejeté un moyen tiré de l'irrecevabilité d'une requête collective.

En l'espèce, le sieur Dejoie, victime d'un accident de la circulation, avait formé une requête unique en dommages-intérêts contre l'Etat, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de directeur de la S.A.R.L. « Etablissements Lejoncour », afin d'obtenir réparation des dommages corporels subis par lui et des dommages matériels causés à une automobile appartenant à la société. La Cour Suprême a donné raison à la Cour d'appel qui avait admis la possibilité pour le demandeur d'agir par une seule et même requête en une double qualité « alors que la demande procède d'une cause unique pourvu, ce qui est le cas, qu'il distingue nettement ses qualités et qu'il chiffre séparément les différents chefs de dommage » (14).

Enfin, en matière électorale, la Chambre administrative a rejeté un moyen fondé sur l'inobservation des formalités prescrites par le dahir du 1er septembre 1959 relatif à l'élection des conseils communaux. Ce dahir indique en son article 38 qu'au cas de recours contre les opérations électorales, le Président du Tribunal régional doit désigner un juge rapporteur et en son article 39 que le jugement doit avoir lieu en audience publique sur le rapport du magistrat rapporteur. La Chambre n'a pas considéré que la procédure avait été irrégulière, du fait du cumul entre les fonctions de Président du Tribunal et celle de juge rapporteur et de l'absence de mention du rapport dans le jugement, dès lors qu'aucun texte n'interdisait le cumul ou ne prescrivait la mention (15).

§ II. — Le défaut de motifs.

265. — Dans l'arrêt Griscelli, la Chambre administrative faisait déjà allusion au défaut de motifs en déclarant que le vice de

(13) Arrêt n° 13 du 1er juillet 1958. Griscelli contre Etat Chérifien, R.A.C.S., p. 157.

(14) Arrêt n° 82 du 7 mai 1960. Etat contre Dejoie, R.A.C.S., p. 218.

(15) Arrêt n° 107 du 10 novembre 1960, Ministre de l'Intérieur contre Abderrahman el Hachemi Ben Mohammed el Mofadel.

forme ne prenait un caractère substantiel que dans la mesure où il s'accompagnait d'un défaut de motifs.

« Attendu, disait-elle, que si l'arrêt attaqué qui a fixé le montant de l'indemnité due à Griscelli pour l'expropriation de deux parcelles de terrain sises à Salé ne contient pas le visa du texte de loi dont il a été fait application pour établir cette indemnité, il est suppléé à cette lacune tant par des conclusions échangées entre les parties au cours de la procédure que par les motifs de l'arrêt qui font suffisamment connaître que le texte législatif appliqué est le dahir du 26 joumeda 11 1370 (3 avril 1951) relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique ; qu'aucune incertitude équivalant à un défaut de motifs ne peut être relevée au sujet de la règle de droit dont les juges du fond ont fait application ; qu'il suit de là que le premier moyen n'est pas fondé. »

L'arrêt Raimundo Rivas contre municipalité de Tanger (16) se prononce sur le moyen tiré d'un défaut de motifs invoqué par le requérant : celui-ci attaquait un arrêt de la Cour d'appel de Tanger du 13 mars 1959 rejetant sa demande d'indemnité contre la ville en réparation d'accident du travail, en faisant valoir notamment qu'il ne recherchait pas l'existence de circonstances de temps et de lieu de nature à qualifier un accident du travail. L'avocat de la ville de Tanger rétorquait que l'arrêt n'avait pas à préciser les circonstances de temps et de lieu de l'accident, dès lors qu'il déclarait le requérant hors du champ d'application de la législation sur les accidents du travail. La Cour lui donne entièrement raison.

Enfin, l'arrêt Hadj el Ayadi ben Hachemi contre trésorier général du Maroc (17) fournit une application particulière de ce cas d'ouverture en lui assimilant la contradiction entre des motifs de fait. En l'espèce, l'arrêt attaqué avait déclaré non atteinte par la prescription de l'article 106 du dahir des Obligations et contrats la créance de l'Etat français faisant l'objet de l'état exécutoire litigieux en se fondant notamment sur l'existence d'un acte d'acquiescement ayant interrompu la prescription. Mais, dans une autre partie de ses motifs, l'arrêt avait décidé que cet acte était « en lui-même » entaché de nullité pour vice de consentement provenant d'une erreur grave de la part de son auteur. La Cour Suprême constate : « qu'il existe ainsi entre les deux ordres de motifs une contradiction manifeste équivalant à un défaut de motifs à raison duquel le requérant est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ».

(16) Arrêt n° 75 du 13 février 1960.
(17) Arrêt n° 28 du 4 décembre 1958, R.A.C.S., p. 167.

Lorsqu'un jugement est entaché de défaut de motifs, la juridiction de cassation constate uniquement que le jugement n'est pas motivé sans émettre une opinion sur la valeur juridique du moyen auquel il n'a pas été répondu (18). C'est à ce titre que le défaut de motifs se distingue du manque de base légale, beaucoup plus fréquemment invoqué et retenu au Maroc.

§ III. — Le manque de base légale.

266. — La Cour de Cassation française considère qu'une décision manque de base légale lorsque, tout en étant motivée, ses motifs ne permettent pas de reconnaître si elle est bien fondée en droit. En règle générale, ce qui est sanctionné sous le nom de manque de base légale, c'est un exposé des faits insuffisant pour permettre au juge de cassation de vérifier si l'application de la loi a été correcte (19).

Les décisions de la Cour Suprême prononçant la cassation pour manque de base légale, sont assez nombreuses : l'arrêt secrétaire d'Etat aux Finances contre Société civile agricole du Rharb et consorts (20) casse la décision de la Cour d'appel de Rabat du 10 juillet 1957, donnant pour mission aux experts de tenir compte, pour fixer l'indemnité d'expropriation, de la nature irriguée des terres expropriées. En effet, la Cour d'appel s'était contentée de relever « qu'en fait » les parcelles expropriées étaient irriguées, sans préciser sur quel titre reposait cette situation dont l'Administration expropriante contestait qu'elle fût juridiquement fondée (21).

En matière de responsabilité, deux arrêts de la Chambre administrative cassent des décisions de la Cour d'appel de Rabat majorant ou attribuant des indemnités, sans énoncer les circonstances de fait, de nature à justifier cette position.

Ainsi, la Cour d'appel de Rabat avait confirmé le 18 mars 1958 les jugements du Tribunal de Casablanca du 24 janvier 1957 attribuant au sieur Dahan, par application du dahir du 30 septembre 1953 relatif à la réparation par l'Etat des dommages résultant de troubles à l'ordre public, une indemnité d'un million de francs. Or, la commission d'indemnisation avait limité à 500.000 francs cette indemnité destinée à réparer le préjudice matériel causé

(18) Encycl. Dalloz, proc. « Cassation », n° 1.554.
(19) *Ibid.*, n°s 1.456 et 1.457
(20) Arrêt n° 14 du 1er juillet 1958, R.A.C.S., p. 155.
(21) Cf. en matière d'évaluation de l'indemnité d'expropriation, l'arrêt n° 53 du 26 juin 1959 Etat Marocain c/ Si Cherifi Hadj Ahmed Djebli (précité) dans lequel la Cour, contrairement à son habitude, examine le moyen tiré du manque de base légale, après en avoir accueilli un autre.

au requérant par la mort de son fils. L'Etat faisait donc valoir qu'en n'indiquant pas en quoi avait consisté le préjudice matériel en raison duquel ce supplément d'indemnité était accordé, la Cour avait en fait, contrairement aux prescriptions impératives de l'article premier du dahir du 30 septembre 1953, réparé le préjudice moral subi par le sieur Dahan.

La Chambre administrative relève que, pour rejeter les conclusions de l'Etat tendant à ramener l'indemnité d'un million de francs allouée par les premiers juges à la somme fixée par la commission d'indemnisation : « La Cour s'est bornée à déclarer que cette dernière somme doit être considérée comme constituant la juste réparation du préjudice d'ordre matériel subi par les époux Dahan ; qu'en n'énonçant à l'appui de cette affirmation aucune circonstance de fait de nature à justifier la majoration de 500.000 francs ainsi apportée à l'évaluation de la commission, la Cour n'a pas, eu égard aux dispositions sus-rappelées du dahir du 20 novembre 1373 (30 septembre 1953) donné de base légale à sa décision ; que de ce chef, celle-ci encourt la cassation (22). »

La Cour Suprême casse également pour manque de base légale l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 17 mars 1959 confirmant le jugement du Tribunal de Casablanca du 7 mars 1957 qui allouait une indemnité supérieure à celle fixée par la commission d'indemnisation. Car la Cour d'appel s'était contentée d'affirmer que « le trouble apporté dans les conditions d'existence de la dame Veuve Corre par la mort de sa fille, la dame Jeziorny » présentait une particulière gravité, sans fournir la moindre précision quant au montant des ressources dont celle-ci aurait pu disposer pour subvenir en tout ou partie, aux besoins de sa mère (23).

Ces deux décisions ne fournissent aucun renseignement sur le problème général de la réparation du préjudice moral par la jurisprudence administrative puisqu'elles font application d'un texte spécial limitant expressément au préjudice matériel la réparation des dommages dont il fait mention. En revanche, elles renseignent sur le rôle du juge de cassation auquel il n'appartient pas, au Maroc comme en France, d'empiéter sur la compétence du juge de fond en procédant à la constatation des faits, mais qui doit rechercher le lien juridique existant entre les faits et les dispositions de lois invoquées par le juge.

Cependant, la Chambre administrative a rejeté le pourvoi de la ville de Tanger contre l'arrêt rendu par la Cour de Tanger le

(27) Arrêt n° 65 du 19 décembre 1959 ; R.A.C.S., p. 194.
(23) Arrêt n° 81 du 7 mai 1960 ; R.A.C.S., p. 216.

7 février 1958 condamnant cette ville à payer une indemnité au sieur Martin en réparation de dommages de travaux publics. L'arrêt attaqué s'était fondé à tort sur les articles 1.351 et 1.353 du Code des obligations et contrats en vigueur à Tanger qui traitent de la responsabilité des particuliers et de la faute personnelle des agents publics et non sur l'article 1.352 qui concerne les responsabilités directes des collectivités publiques.

Mais la Cour Suprême, tout en constatant que les motifs de la décision étaient erronés en droit, a relevé que les constatations de fait de l'arrêt étaient « de nature à justifier en droit la mise en jeu de la responsabilité directe de la ville de Tanger en égard aux dispositions de l'article 1.352 du Code des obligations et contrats, rendant les collectivités publiques responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations ». En conséquence elle a jugé qu'il lui appartenait de substituer d'office les dispositions de l'article 1.352 à celles qui avaient été visées à tort par la décision attaquée (24).

§ IV. — L'INCOMPÉTENCE.

267. — La Chambre administrative, statuant en qualité de juge de cassation, a rendu une décision très importante en ce qu'elle fixe les limites de la compétence en matière administrative des juridictions de 1913. En l'espèce, le moyen d'incompétence a été soulevé d'office par la Chambre, qui considère que les règles en vigueur au Maroc en matière de séparation des pouvoirs administratifs ont un caractère d'ordre public (25).

L'Etat marocain attaquait un arrêt de la Cour d'appel de Rabat affirmant que le Tribunal de Rabat était compétent pour se prononcer sur la demande du sieur Calendini relative à l'application de l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 instituant une prime de remplacement au bénéfice de certaines catégories d'officiers. La Cour de Rabat avait fondé sa décision sur l'article 55 du dahir du 1er mars 1930 instituant un régime de pensions, aux termes duquel « tout litige soulevé à l'occasion de l'application du présent dahir sera porté devant les juridictions françaises de notre Empire ». Elle estimait en effet, que la prime de remplacement l'analysait en une pension complémentaire et qu'à ce titre les règles

(24) Position conforme à celle de la Cour de Cassation française, cf. notamment Cass. Civ. 12 novembre 1913, S.1915.1-78.

(25) Ainsi en est-il en France, où l'incompétence absolue *ratione materiae* est un moyen d'ordre public. La Cour de Cassation soulève notamment d'office le moyen tiré d'atteinte à la séparation des pouvoirs (cf. Com., 20 juin 1949, Bull. Com. n° 243, p. 642).

de compétence prévues par le dahir du 1er mars 1930 lui étaient applicables.

La Cour Suprême jugea qu'aucun lien ne rattachait l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 au dahir du 1er mars 1930 et que l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat encourait la cassation pour avoir méconnu les limites de la compétence des juridictions de 1913 (26).

En outre, le juge de cassation se référa aux dispositions de l'article 8 du dahir du 12 août 1913, et jugea, comme dans l'arrêt Chevrier (27) rendu le même jour, que la compétence en matière administrative des juridictions instituées par ce dahir, ne pouvait s'étendre, sauf disposition législative expresse, « aux actions tendant à faire reconnaître à l'encontre d'une collectivité publique un droit au paiement d'une prestation pécuniaire prévue par un texte législatif ou réglementaire ».

Ainsi la Cour Suprême, en sa double qualité de juge de cassation et de juge de l'excès de pouvoir, veille à ce que les juridictions judiciaires ne dépassent pas la compétence restreinte qui leur a été accordée en matière administrative. Son rôle rappelle à cet égard celui qui était dévolu à la Cour de Cassation française par le dahir d'organisation judiciaire. Mais si la haute juridiction française se contentait de vérifier le respect par les tribunaux de 1913 du principe de séparation des pouvoirs, la Cour Suprême, plus sévère, rappelle au juge judiciaire qu'il n'est qu'un juge d'attribution en matière administrative.

268. — Les ouvertures à cassation développées ci-dessus ne sont pas les seules admises par la Chambre administrative. Il convient de signaler que la Chambre a retenu également la violation de la chose jugée (28) et la violation d'un contrat (29). Les seuls moyens dont la Cour se refuse à connaître, sont les moyens de pur fait : ainsi en est-il dans l'arrêt Griscelli, du moyen tiré de ce que l'application faite par l'arrêt attaqué des dispositions de l'article 15 du dahir du 3 avril 1951 sur l'expropriation aboutit en l'espèce à faire injustement supporter au propriétaire du bien

(26) Arrêt n° 66 du 19 décembre 1959, Etat Marocain contre CALENDINI, précité.

(27) Cité supra : « L'exception du recours parallèle ».

(28) Arrêt n° 77, Compagnie d'Assurances Générales, cité supra (Titre I : L'unité de la Cour Suprême).

(29) Arrêt n° 83 du 7 mai 1960, agent judiciaire du Maroc c/ CORBO RIZZO ; R.A.C.S., p. 222.

exproprié, un préjudice dû au retard apporté par l'expropriant à saisi le tribunal de sa demande d'expropriation (30).

En ce qui concerne les moyens de cassation, la Cour Suprême développe donc, en matière administrative, une jurisprudence qui s'inspire directement de celle de la Cour de Cassation française.

Section 3

Les pouvoirs de la Chambre administrative en matière d'évocation.

269. — L'article 23 du dahir du 27 septembre 1957 réglemente d'une façon uniforme pour toutes les chambres de la Cour Suprême le renvoi après cassation. L'autorité de l'arrêt de cassation se trouve renforcée par rapport à celui de la Cour de Cassation française, puisque « la juridiction devant laquelle l'affaire est renvoyée après cassation doit se conformer à la décision de la Cour Suprême sur le point de droit tranché par cette Cour (31). La règle en vigueur en France, qui laisse pleine liberté de décision à la juridiction de renvoi, n'a donc pas été transposée au Maroc. C'est dans un souci de simplification, que l'arrêt rendu par la Cour Suprême a la même autorité que celle qui s'attache en France à la décision rendue par les chambres réunies de la Cour de Cassation. Mais une prérogative particulière est attribuée à la Chambre administrative. L'alinéa 3 de l'article 23 dispose que : « Dans les affaires soumises à la Chambre administrative, lorsque la Cour casse une décision juridictionnelle elle peut soit renvoyer l'affaire dans les conditions ci-dessus prévues, soit évoquer et statuer définitivement. »

Cette disposition fait échec au principe du droit français en vertu duquel la Cour de Cassation ne constitue par un troisième degré de juridiction. Réservée à la Chambre administrative, elle va en outre à l'encontre du principe d'unité de la Cour Suprême qui n'est que la traduction de la règle d'unité de juridiction (32). Enfin, puisqu'elle s'applique à la matière administrative, on peut la rapprocher de la compétence particulière attribuée au Tribunal des conflits par la loi du 20 avril 1932 qui permet à cette juridic-

(30) La Chambre administrative indique, en outre, dans l'arrêt du 7 mai 1960, Etat c/ Dejoie, que les juges du fond, ont le libre choix des modes de preuves des faits dont se prévalent les parties (arrêt n° 82, R.A.C.S., p. 218).

(31) Article 23, alinéa 2. L'alinéa 1er, indique que le renvoi se fait soit devant une autre juridiction de même ordre, soit devant la juridiction qui a rendu la décision cassée, autrement composée.

(32) Cf. supra, IIe Partie, Titre I.

tion de statuer au fond dans l'hypothèse de contrariété de décisions juridictionnelles rendues sur le fond aboutissant à un déni de justice.

Mais l'analogie est restreinte : il y a seulement dans l'hypothèse de l'évocation par la Chambre administrative comme dans celle du jugement du fond par le Tribunal des conflits extension de la compétence normale. La différence reste cependant essentielle : le Tribunal des conflits, chargé normalement de trancher un conflit de compétence, statue au fond au lieu de renvoyer devant la juridiction compétente, lorsqu'il y a conflit de décisions et non conflit de compétence. La Chambre administrative évoque et statue au lieu de renvoyer sans que cette possibilité soit subordonnée à des circonstances particulières interdisant le renvoi.

Si la Cour de Cassation française peut, dans un certain nombre de cas et particulièrement en matière criminelle, prononcer la cassation sans renvoi, elle ignore en revanche, l'évocation. En termes de procédure civile, l'évocation désigne « le droit pour une juridiction du deuxième degré de juger le fond de l'affaire, bien qu'elle ne soit saisie que de l'appel d'un jugement avant de dire droit ou d'un jugement sur le fond, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause » (33). Cette règle dérogatoire au droit commun, admise pour faire gagner du temps aux parties et leur éviter des frais, est donc très différente de celle qui existe au Maroc au bénéfice de la Chambre administrative.

270. — Celle-ci n'a pas manqué de faire usage de son pouvoir d'évocation. Mais les exemples en sont encore assez rares, ce qui indique bien que la Chambre considère cette prérogative comme étant d'usage exceptionnel et ne l'utilise qu'avec une extrême prudence. Cependant, deux décisions éclairent la portée du droit d'évocation.

Le 8 septembre 1959 la Chambre administrative est saisie d'un pourvoi en cassation présenté par l'agent judiciaire du Maroc contre un arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 12 juin 1959 ordonnant une expertise à l'effet d'établir le décompte du marché par lequel le sieur Rizzo, entrepreneur, a été chargé de la construction de l'hôtel des postes de Souk-el-Arba du Gharb, et d'autre part, d'évaluer le dommage que l'entrepreneur prétend avoir subi du fait de l'interruption des travaux en cours d'exécution.

La Chambre administrative examine le deuxième moyen de la demande, fondé sur le défaut de motifs en ce que l'arrêt a rejeté les conclusions de l'Administration opposant l'irrecevabilité pour

(33) Encycl. Dalloz, Procédure, T. I.

cause de tardivité à la réclamation de l'entrepreneur relative au décompte général et définitif du marché. L'article 35 du cahier des clauses et conditions générales interdisant à l'entrepreneur d'élever toute réclamation au sujet du décompte après un délai de quarante jours. La Cour d'appel n'avait pas admis que l'administration puisse opposer la forclusion à l'entrepreneur, car, celle-ci n'avait pas respecté les dispositions de ce même article 35 relatives à la procédure à suivre pour l'établissement et la présentation du décompte général et définitif du marché. La Chambre administrative constate que l'arrêt de la Cour d'appel est entaché, sur ce point, de défaut de motifs, et qu'il convient d'en prononcer la cassation.

Mais elle poursuit :

« Attendu que la cassation pour défaut de motifs laisse entière à juger la question de la recevabilité de la réclamation sus-visée de l'entrepreneur ; que, toutefois, l'état du dossier soumis aux juges du fond permet à la Cour Suprême, en application de l'article 23 du dahir relatif à ladite Cour, d'évoquer et de statuer définitivement sur le bien-fondé de la forclusion opposée par l'Administration. »

Après examen, la Chambre rejette les conclusions de l'agent judiciaire opposant la forclusion à la demande du sieur Rizzo, mais elle « remet la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt, en ce qui concerne la demande du sieur Rizzo, en tant qu'elle a pour objet l'établissement des comptes du marché, sous réserve du rejet ci-dessus prononcé des conclusions de l'agent judiciaire opposant la forclusion, et renvoie les parties devant la même juridiction, autrement composée pour être statué ce que de droit sur ladite demande ».

Ainsi, la Chambre administrative se reconnaît le droit de procéder aussi bien à une évocation partielle qu'à une évocation totale et de ne statuer définitivement que sur une partie du litige, en procédant au renvoi de l'autre partie (34).

271. — Si la pratique de l'évocation partielle paraît être la conséquence logique tirée par la Chambre administrative du texte lui attribuant le droit d'évoquer, en revanche on relève, dans l'arrêt Calendini, une application tout à fait particulière de cette prérogative.

(34) L'évocation pratiquée en France par la juridiction d'appel peut n'être que partielle lorsque cette juridiction est saisie de plusieurs questions litigieuses (Cass. Civ. 1re Sect., 29 mars 1954, Bull. Civ. n° 108, p. 90).

Les faits de la cause ont déjà été exposés (35). La Chambre administrative avait soulevé d'office le moyen d'incompétence tiré de ce que la Cour d'appel avait affirmé à tort qu'il appartenait au Tribunal de Rabat de se prononcer sur la demande du sieur Calendini relative à l'application de l'arrêté viziriel du 10 novembre 1951 instituant une prime de remplacement au bénéfice de certaines catégories d'officiers. En effet, ce litige ne se rattachait ni aux matières énumérées par l'article 8 du dahir du 12 août 1913 attribuant compétence aux juridictions judiciaires statuant en « matière administrative », ni aux dispositions du dahir du 1er mars 1930 sur le régime des pensions civiles comportant attribution de compétence aux mêmes juridictions. La Chambre administrative prononça donc la cassation de ce chef.

Mais elle constata ensuite que l'action intentée par Calendini tendait à faire reconnaître l'illégalité des décisions lui déniant tout droit à la prime de remplacement ; que ce litige relevait à l'époque de la compétence du Conseil d'Etat français en vertu des dispositions du dahir du 1er septembre 1928, et désormais de celle de la Cour Suprême.

Et elle déclara finalement : « en l'état du dossier soumis à cette juridiction, celle-ci est en mesure, par application de l'article 3 dernier alinéa, du dahir susvisé du 27 septembre 1957, de statuer définitivement sur les conclusions dirigées contre les décisions administratives sus-mentionnées ».

La Cour s'est donc reconnu le droit, après cassation d'un jugement pour incompétence, de redresser l'objet de la demande et de l'examiner en tant que recours en annulation. Cette utilisation très particulière du droit d'évocation présente un intérêt certain pour le justiciable auquel elle évite les formalités d'un nouveau recours.

Cependant, le procédé semble devoir être limité aux seuls litiges qui auraient dû être portés au Conseil d'Etat français, en vertu du dahir du 1er septembre 1928. En effet, le recours administratif préalable n'était pas nécessaire devant le Conseil d'Etat : il l'est en revanche devant la Cour Suprême, juge de l'excès de pouvoir, et cette obligation propre au recours en annulation, fait certainement obstacle à ce que cette juridiction examine, après évocation, la légalité d'une décision administrative.

En outre, aucun problème de délai ne se posait en l'espèce, car le recours du sieur Calendini était considéré comme ayant été formé le 2 décembre 954, date du dépôt de sa requête introduc-

(36) Cf. supra : « Le recours en annulation ».

tive d'instance. Dirigé contre les décisions administratives de septembre 1953, et d'août 1954, lui déniant tout droit à la prime de remplacement, ce recours était recevable devant le Conseil d'Etat. En effet, comme le constate la Cour : « aucune pièce établissant la date à laquelle Calendini aurait reçu notification de la dernière ne figurant au dossier, aucune forclusion ne saurait faire obstacle à l'examen de ses conclusions par le juge de l'excès de pouvoir ».

Il ne semble donc pas que le procédé de l'évocation après cassation, puisse faire échec aux règles fixées par l'article 14 du dahir du 27 septembre 1957, concernant les délais du recours en annulation et l'obligation du recours administratif préalable. On peut penser que la Cour ne se reconnaîtra le droit d'apprécier la légalité, après cassation et évocation, des décisions administratives postérieures à l'entrée en vigueur du dahir du 27 septembre 1957, que si les demandes remplissent les conditions prévues par ce dahir.

Néanmoins, le pouvoir d'évocation traduit la caractéristique essentielle de l'organisation juridictionnelle marocaine en matière administrative : l'hypertrophie de la compétence de la Cour Suprême au détriment de celle des tribunaux de 1913. Mais, pour l'instant, les points tranchés par la Cour sont encore restreints.

CHAPITRE II

L'élaboration du droit administratif marocain par la Chambre administrative, juge de cassation.

272. — Un tel titre ouvre plus une perspective d'avenir qu'il ne recouvre une réalité actuelle : si la tâche d'élaborer le droit administratif marocain revient bien à la Chambre administrative, les règles de fond qu'en qualité de juge de cassation, elle a jusqu'à présent dégagées, présentent un intérêt restreint.

Tout d'abord, il faut signaler la rareté des décisions intervenues (1). Une telle constatation n'est pas surprenante : ce qui est vrai pour les juridictions inférieures l'est a fortiori pour le juge de cassation, et les litiges administratifs n'ont jamais été très abondants au Maroc.

D'autre part, les questions que la Chambre administrative a, jusqu'à présent, été appelée à trancher, sont d'une importance toute relative : à des problèmes classiques, elle a apporté, le plus fréquemment, des solutions qui ne le sont pas moins.

Une dernière constatation mérite d'être mentionnée : Parmi les affaires tranchées par la Chambre administrative, nombreuses sont celles qui ne relèvent pas, en France, de la compétence du juge administratif. On ne trouve pas moins de dix affaires d'expropriation au cours de la période qui nous occupe, ce qui constitue une proportion importante, eu égard au petit nombre des pourvois en cassation.

(1) 10 en 1958 ; 9 en 1959 ; 14 en 1960 ; 5 au cours du premier semestre 1961.

Les décisions rendues sur ces litiges ne seront pas examinées ici : elles ne révèlent guère le rôle constructif de la Chambre administrative, puisqu'il s'agit pour elle d'appliquer une réglementation législative détaillée.

Pour le reste, plusieurs points ont déjà été examinés : notamment, la consécration de la « compétence administrative », en matière d'emprise et le problème de l'autorité de la chose jugée (2).

Aussi, deux questions seront seules abordées ici ; d'une part, les règles dégagées par la Chambre administrative en matière de responsabilité de la puissance publique (section 1), d'autre part, la position prise par elle à l'égard du problème de l'exception d'illégalité (section 2).

Section 1

La responsabilité de la puissance publique.

273. — La plupart des décisions rendues en matière administrative, par les Tribunaux de première instance et la Cour d'appel de Rabat concernaient la responsabilité de la puissance publique. Cependant, cette prépondérance numérique ne se retrouve pas au niveau de la Cour Suprême ; les litiges ayant trait à la responsabilité de l'Administration ont donné lieu à de très rares décisions.

Il serait donc bien difficile de déceler, dès à présent, une influence des prises de position de la Chambre administrative sur les juridictions inférieures. De toute façon, cette influence ne saurait s'exercer, dans l'état actuel des choses, dans le sens d'un renversement complet des solutions antérieurement adoptées, puisque la jurisprudence du Conseil d'Etat français reste le guide de la Chambre administrative. Il est au contraire à prévoir que la Cour Suprême imposera une conformité plus rigoureuse encore des solutions marocaines à la jurisprudence du Conseil d'Etat, puisque les magistrats de l'ordre administratif français qui composent en majorité la Chambre administrative sont naturellement plus au fait des décisions de la haute juridiction française que les juges judiciaires.

La jurisprudence de la Chambre administrative en matière de la responsabilité de la puissance publique se réduit presque exclusivement à quelques décisions relatives à la responsabilité du fait

(2) Cf. supra : IIe Partie, Titre I : « L'unité de la Cour Suprême ».

des travaux publics (3). Dans l'arrêt du 16 juillet 1959 : ville de Tanger contre Martin (4), la Chambre administrative se voyait appelée à trancher le problème de l'autonomie des règles de la responsabilité de la puissance publique par rapport à celle des particuliers. La ville de Tanger lui demandait en effet de casser l'arrêt rendu par la Cour de Tanger le 7 juin 1958, la condamnant à payer une indemnité en réparation des dommages causés à l'atelier du sieur Martin par inondation consécutive à des travaux publics défectueux. La demanderesse faisait valoir que l'arrêt reposait sur les principes du droit privé, et non sur les règles de la responsabilité de la puissance publique énoncées par l'article 1.352 du dahir des obligations et contrats en vigueur à Tanger, qui constitue le pendant de l'article 79 du dahir des obligations et contrats en vigueur dans l'ex-zone sud.

La Chambre administrative releva que l'arrêt attaqué établissait l'existence d'un lien de cause à effet entre les conditions d'exécution d'un travail public et les dommages subis par un tiers et qu'il écartait l'existence d'une situation de force majeure ou d'une faute imputable à la victime. Le pourvoi fut rejeté, car la Cour estima que ces constatations de fait justifiaient en droit la mise en jeu de la responsabilité directe de la ville de Tanger, eu égard aux dispositions de l'article 1.352 du dahir des obligations et contrats. Elle admit par conséquent qu'il appartenait aux tribunaux judiciaires de se référer à la jurisprudence du Conseil d'Etat pour déterminer les principes gouvernant la réparation des dommages des travaux publics subis par les tiers.

La même interprétation fut adoptée, en ce qui concerne les dommages subis par les usagers, dans l'arrêt du 7 mai 1960 : Etat marocain contre Dejoie (5). Saisie d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Rabat qui avait admis la responsabilité de l'Etat marocain à la suite d'un accident dû au mauvais état de la chaussée, la Chambre administrative se référa à l'article 79 du dahir des obligations et contrats, aux termes duquel « l'Etat et les municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et par les fautes de service de leurs agents ». Elle déclara qu'à l'égard

(3) En dehors de l'arrêt « Compagnie d'Assurances Générales » relatif à la responsabilité du fait d'un accident causé par un véhicule administratif (cf. supra, Titre I : « L'unité de la Cour Suprême »), on ne trouve que deux décisions relatives à la réparation par l'Etat des dommages résultant de troubles à l'ordre public, prévue par le dahir du 30 septembre 1953 (arrêt Etat contre Dahar et Etat contre héritiers de dame Veuve Corre).

(4) Cité supra : « Les moyens de cassation » (Chapitre I, Section II).

(5) Arrêt n° 82, R.A.C.S., p. 218.

des usagers des voies publiques, cette responsabilité était engagée lorsque le dommage était imputable à un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public. Elle précisa en outre, qu'il appartenait à la victime d'établir le lien de cause à effet entre les dommages et l'état défectueux de l'ouvrage, et que l'Administration ne pouvait s'exonérer de la responsabilité qui lui incombait qu'en prouvant soit la faute de la victime soit que, « eu égard aux circonstances de temps et de lieu et aux moyens dont elle disposait, la situation dommageable invoquée ne procédait pas d'un manquement de sa part à l'obligation d'entretien normal dont elle est tenue ».

Cette jurisprudence réduite ne se signale pas par son caractère original. Elle ne constitue pas une innovation par rapport à celle des tribunaux de 1913, et particulièrement de la Cour d'appel de Rabat : l'intention de pallier le laconisme des textes régissant la responsabilité de la puissance publique par un appel aux solutions de la jurisprudence administrative française est aussi évidente depuis 1957, qu'auparavant. La Cour Suprême ne cherche pas, au stade actuel de son activité, à construire un droit administratif marocain de la responsabilité distinct du droit français.

Section 2

L'exception d'illégalité.

274. — Les tribunaux judiciaires ont vu leur compétence en matière administrative pérennisée par le dahir du 29 septembre 1957 créant la Cour Suprême. En effet, les auteurs de ce texte ont préféré conserver l'essentiel de l'œuvre des rédacteurs du dahir du 12 août 1913, et n'ont apporté d'innovation, qu'à l'échelon de la juridiction de cassation, dont ils ont fait également un juge de l'excès de pouvoir de l'Administration.

Mais, dès lors que les tribunaux conservaient leur compétence, le problème des limites de cette compétence qui s'était posé avant 1957, se trouvait encore à l'ordre du jour. Si l'organisation d'un contentieux de l'annulation comblait une sérieuse lacune, il restait encore à déterminer dans quelle mesure les tribunaux judiciaires pouvaient apprécier la légalité d'un acte administratif, à l'occasion d'un litige dont ils se trouvaient compétemment saisis.

Nécessité faisant loi, cette possibilité avait fini par être très largement admise sous le Protectorat, la Chambre administrative n'eut à prendre position que dans un arrêt du 13 avril 1961 : le sieur Borromet avait introduit devant les tribunaux de 1913 une action en réparation du préjudice causé par la décision le mettant

à la retraite d'office, décision qui, d'après lui, était intervenue dans des conditions irrégulières. Il demandait à la Cour Suprême de casser l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat déclarant que les tribunaux judiciaires étaient incompétents pour connaître de l'action du requérant, au motif que celle-ci tendant à obtenir l'annulation détournée de la décision de mise à la retraite, se heurtait aux dispositions de l'article 8 du dahir du 12 août 1913.

Le requérant soutenait que la compétence attribuée par ce même texte aux tribunaux judiciaires impliquait nécessairement le pouvoir d'apprécier la légalité des décisions administratives.

C'est à ce point de vue que se rallie la Chambre administrative :

« Attendu, dit-elle, que le premier alinéa de l'article 8 du dahir du 12 août 1913 sur l'organisation judiciaire... attribue aux juridictions instituées par le dahir du 12 août 1913 compétence exclusive pour connaître de toute action en responsabilité dirigée contre l'Etat ou une administration publique en raison de tous actes de leur part ayant causé préjudice à autrui ; que si le 5e alinéa du même article 8 interdit à ces juridictions de connaître de toute demande tendant à faire annuler un acte d'une administration publique, aucune disposition légale ne s'oppose à ce que ces juridictions apprécient la légalité d'un tel acte, lorsque cette appréciation est nécessaire à la détermination de la responsabilité de l'Etat ou de l'Administration. »

L'arrêt de la Cour d'appel de Rabat fut donc cassé pour avoir méconnu les règles de compétence posé par l'article 8, en déclarant le tribunal judiciaire incompétent pour connaître d'une demande tendant à la réparation sous forme d'indemnité du préjudice causé par une décision administrative, et non à l'annulation de cette décision.

Cette solution particulièrement importante puisqu'elle admettait l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte individuel, fut reprise, en termes identiques, dans l'arrêt : Moïse Benzaquen contre l'Etat marocain (6).

275. — La position de la Cour Suprême paraît beaucoup plus justifiée sur le terrain pratique, qu'au regard des textes, car la Chambre administrative n'a pas fait état de la disposition législative paraissant exclure l'exception d'illégalité, c'est-à-dire l'alinéa 4 de l'article 8 du dahir de 1913 interdisant aux tribunaux judiciaires « d'entraver l'action des administrations publiques ». Elle s'est uniquement référée à l'alinéa 5 prohibant l'annulation des

(6) Arrêt n° 144 du 18 mai 1961.

décisions administratives, pour constater qu'il n'était pas applicable à l'espèce, dès lors que l'annulation n'était pas demandée.

Ce qu'a voulu la Cour, à n'en pas douter, c'est consacrer au profit des tribunaux de 1913 le pouvoir qu'ils avaient fini par se reconnaître, mais que le législateur semblait bien leur avoir refusé. La chose était souhaitable : c'était la condition nécessaire de bon fonctionnement du système marocain. Conférer aux tribunaux judiciaires le droit de condamner l'Administration à des réparations pécuniaires n'avait pas grand sens si on ne leur accordait pas tous les moyens que requérait leur tâche : c'est-à-dire ceux qui étaient reconnus en France aux Tribunaux administratifs (à l'exception du contentieux de l'annulation). La mission confiée en 1913 au juge judiciaire semble impliquer logiquement le droit d'apprécier la légalité de tout acte administratif, qu'il soit réglementaire ou individuel (7).

On ne peut nier que la Chambre administrative ait pris certaines libertés avec les textes, et particulièrement l'alinéa 4 de l'article 8 du dahir du 12 août 1913.

Mais, adoptant une interprétation restrictive de ce texte, en ce qui concerne les catégories de litiges soumis au juge judiciaire, elle choisit une interprétation large de l'étendue des pouvoirs du juge. Ainsi se trouve définie la double caractéristique actuelle de la compétence des tribunaux de 1913 en matière administrative : ils restent strictement juges d'attribution, mais leurs pouvoirs ne connaissent d'autres limites que l'interdiction de prononcer l'annulation des actes administratifs ; à cet égard, leur compétence rappelle celle des anciens Conseils de préfecture et la position de la Chambre administrative consacre un véritable changement de la nature de ces tribunaux, dans l'optique de l'unité de juridiction.

(7) On sait qu'en France le problème de l'exception d'illégalité soulève encore des difficultés au niveau des juridictions inférieures. Cf. les deux décisions en sens contraire du Tribunal de police de Brest, et de celui de Libourne (26 septembre 1960), D. 1961-J-500, note LAMARQUE. La Cour de Cassation a confirmé le jugement du Tribunal de police de Brest, qui s'était reconnu le droit d'apprécier la légalité d'une décision individuelle (Cass. Civ. 21 décembre 1961, dame LE ROUX, rapport COSTA, S. 1962-J.89, note LAMARQUE, J.C.P. 1962-II-12680 - D-1962-J-102. Solution rapide par l'arrêt du 29 mars 1962, VALAIS MARCEAU, J.C.P. 1962-II-12728 *bis*, note LAMARQUE.

Conclusion

276. — L'expérience marocaine d'unité de juridiction mérite l'examen au double titre de sa valeur intrinsèque et de sa valeur d'exemple.

L'appréciation se doit, en toute hypothèse, d'être nuancée : fonctionnant de 1913 à 1957 de façon incomplète et subordonnée, le système marocain ne perd ces handicaps que depuis la création de la Cour Suprême : et l'activité de cette dernière est trop récente et trop réduite en matière administrative, pour fournir autre chose qu'une illustration partielle.

Le plus grand mérite de l'organisation juridictionnelle marocaine, est la supression des problèmes posés par l'imprécision des règles de répartition des compétences. A cet égard, le mécanisme mis en place fonctionne correctement.

Ce qui paraît plus inquiétant, c'est la difficile rencontre de l'œuvre du législateur de 1913 et de celle du législateur de 1957. Le premier a bâti une construction de fortune, le second entend faire œuvre définitive. La similitude apparente des deux solutions qui répondent l'une et l'autre à l'idée d'unité de juridiction, recèle donc de sérieuses différences : les tribunaux de 1913 restent juges d'attribution. Le véritable contentieux administratif se développe au niveau de la Cour Suprême. Cela explique que celle-ci soit fréquemment qualifiée de « juridiction administrative », alors que les tribunaux statuant en matière administrative, s'appellent « tribunaux judiciaires ».

Ainsi, la compétence de la Chambre administrative est particulièrement étendue : on assiste à une redistribution des contentieux qui élargit le champ d'action du juge de l'excès de pouvoir. D'autre part, lorsqu'elle statue en qualité de juge de cassation, la Chambre administrative n'hésite pas à faire un large usage de son pouvoir d'évoquer.

De toute façon, le contentieux administratif est très réduit, et pour l'instant, la Chambre administrative peut parfaitement faire face à la tâche qui est la sienne. Il est vrai qu'en matière d'excès de pouvoir, on peut déplorer les entraves (recours préalable, ministère d'avocat obligatoire) apportées à l'action du requérant. La dissonance est frappante à cet égard, entre la sévérité des conditions de recevabilité et l'intensité du pouvoir de contrôle que se reconnaît le juge sur les actes de l'Administration.

Peut-être pourait-on reprocher à la pratique marocaine actuelle, de ne pas se situer exactement dans la logique de l'unité de juridiction. Ce n'est pas là seulement question de vocabulaire : la référence faite par la Chambre administrative, dans l'arrêt « consorts Félix », à la théorie de la voie de fait nous paraît discutable. De même, le « critère » dégagé par le bureau de la Cour Suprême, en matière de litiges susceptibles d'être attribués à la Chambre administrative, reflète la complexité du problème de répartition des compétences en France. Sans doute, « le critère » simple de la « personne publique en cause » retenu par le dahir du 27 septembre 1957 méritait-il d'être pris à la lettre.

Au surplus, les réformes projetées sont encore en chantier au Maroc : la suppression envisagée des tribunaux modernes, rendra plus aigu le problème fondamental de la formation des juges, dont le recrutement est difficile.

D'un autre côté, le système marocain ne fournit qu'un exemple limité : s'il supprime les conflits, il n'est pas encore de nature à permettre de répondre à la question de savoir si la suppression des juridictions administratives entraîne pour conséquence inévitable, la disparition du droit administratif. Car, on l'a vu, les juges appliquent régulièrement les solutions de la juridiction administrative, quand bien même ils n'en proviennent pas.

C'est pourquoi, il ne faudrait envisager qu'avec une très grande prudence, l'adoption du système marocain par les pays possédant, comme la France, une juridiction administrative. S'il peut servir d'exemple, c'est, semble-t-il, au bénéfice d'Etats où le nombre des litiges administratifs est restreint et où les problèmes de recrutement des magistrats sont particulièrement délicats.

Ce sont essentiellement ces considérations d'ordre pratique, qui ont inspiré les Etats africains d'expression française, lorsqu'ils ont suivi sur ce point l'exemple du Maroc. Leur position est d'autant plus révélatrice que, contrairement à ce qui s'est passé au Maroc, la France avait créé dans ces pays des juridictions administratives. Cet héritage n'a pas été conservé. Comme l'a fait remarquer le ministre de la Justice du Sénégal, en janvier 1961 :

« Les raisons historiques qui, en France, ont conduit à la création du Conseil d'Etat, à savoir la défiance du pouvoir royal, défiance dont ont hérité les constituants de la Révolution, puis ceux de l'Empire, à l'égard de la toute-puissance des anciens Parlements, n'existent pas au Sénégal qui conserve, au contraire, le sentiment vivace de la sérénité impartiale des tribunaux civils et de la Cour d'appel de Dakar (1). »

Ainsi, la dualité de juridictions apparaît-elle au moins dans la phase actuelle, que traversent les pays nouvellement indépendants, comme un luxe de peuple « âgé ». L'avenir montrera si l'unité de juridiction est un système viable : il permettra également de mesurer le degré d'influence de la juridiction administrative française sur l'élaboration du droit administratif de ces pays.

Vu,
Le Président de la Thèse :
G. LIET-VEAUX.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes :
Y. LOUSSOUARN.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Rennes :
H. LE MOAL.

(1) Cité par G. MANGIN : « L'organisation judiciaire des Etats d'Afrique et de Madagascar », Rev. Jur. et Pol. d'O.M. 1962. n° 1, p. 77 ; cf. également Y. JOUHAUD : « L'évolution du contentieux administratif », PENANT 1961, n° 685, p. 25, et n° 686, p. 225 ; cf. également, M. JEOL : « La réforme de la justice en République Islamique de Mauritanie », PENANT, 1962, n° 691, p. 693.

Bibliographie

Il a paru opportun de diviser la bibliographie en deux parties : bibliographie générale - bibliographie concernant spécialement les questions marocaines.

I. — Bibliographie Générale.

A. — *OUVRAGES GENERAUX*

ALIBERT (R.) : « Le contrôle juridictionnel de l'Administration par le moyen du recours pour excès de pouvoir », 1926.

APPLETON (J.) : « Traité élémentaire du contentieux administratif », 1927.

BÉNOIT (F.-P.) : « Juris-classeur Administratif », fasc. 700 à 735.

BONNARD (A.) : « Le contrôle juridictionnel de l'Administration », 1934.

CARRE DE MALBERG : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », 1920.

JÈZE (G.) : « Les principes généraux du droit administratif », 1925.

LAFERRIÈRE : « Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux », 1885.

LAGARDE (A.) : « Cours d'enregistrement », Paris, 1958-1959.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Traité élémentaire de droit administratif », 1957.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Traité théorique et pratique des contrats administratifs », 1956.

LIET-VEAUX (G.) : « Juris-classeur Administratif », fasc. 650 à 660.

LONG, WEIL et BRAIBANT : « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », 1960.

MALEVILLE (G.) : « Juris-classeur Administratif », fasc. 600 à 620.

MILLIOT (L.) : « Introduction à l'étude du droit musulman », Sirey, 1953.

PEQUIGNOT (A.) : « Théorie générale du contrat administratif », Paris, 1945.

PLANTEY (A.) : « Traité théorique et pratique de la fonction publique », 1956.

VEDEL (G.) : « Droit Administratif », Collection Thémis, 1960.

WALINE (M.) : « Traité de Droit Administratif », 1958.

B. — *THESES — ARTICLES — CHRONIQUES*

ARDANT (P.) : « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle », L.G.D.J., Paris, 1956.

AUBY (J.-M.) : « Emprise irrégulière et voie de fait », J.C.P., 1955.I.1259.

AUBY (J.-M.) : « Le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attribution », A.J. 1961.I.1.

BÉNOIT (F.-P.) : « Régime et fondement de la responsabilité de la puissance publique », J.C.P. 1954.I.1178.

BÉNOIT (F.-P.) : « Forfait de pension et droit commun de la responsabilité de la puissance publique », J.C.P. 1956.I.1298.

BÉNOIT (F.-P.) : « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », J.C.P. 1958.I.1444.

COCATRE-ZILGIEN (A.) : « Recours pour excès de pouvoir et contrat dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français », Rev. Int. Sc. Adm., 1956, p. 87.

DESCRANGES : « La voie de fait », thèse Poitiers, 1937.

DURAND (Cl.) : « Les rapports entre les juridictions administratives et judiciaires », L.G.D.J., Paris, 1956.

GAZIER (F.) : « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », Et. et Doc. du C.E. V.77.

GABOLDE (C.) : « L'autorité de la chose jugée par les tribunaux judiciaires devant les tribunaux administratifs », D. 1953, Chr. VII.

GONIDEC (P.-F.) : « Contrat et recours pour excès de pouvoir », R.D.P. 1950, p. 58.

GOUR (C.-J.) : « Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif », L.G.D.J., Paris, 1960.

GUILLIEN (R.) : « L'exception de recours parallèle », 1934.

GUILLIEN (R.) : « Essai sur la réforme générale du contentieux administratif », D. 1955, n. chr., p. 97.

HELLBRONNER : « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », D. 1953, chr. XXXIV, p. 183.

IMBERT (L.) : « L'évolution du recours pour excès de pouvoir », thèse Paris, 1944.

JACQUEMARD (D.) : « Le Conseil d'Etat, juge de cassation », Paris, L.G.D.J., 1957.

JEOL (M.) : « La réforme de la justice en République Islamique de Mauritanie », Penant 1962, n° 691, p. 693.

JOUHAUD (M.) : « L'évolution du contentieux administratif », Penant 1961, n° 685, p. 25 et n° 686, p. 225.

LAMPUE (P.) : « Les conseils du contentieux administratif des colonies », 1924.

LAMPUE (P.) : « La notion d'acte juridictionnel », R.D P. 1946, p. 11.

LAMPUE (P.) : « Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis les origines jusqu'au début du XX^e siècle », R.I.S.A. 1954, p. 350.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Réforme du contentieux administratif », A.J. 1953 I.173.

LANDON : « Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue », Thèse Paris, 1942.

LE CLÈRE (J.) : « L'improbité du contentieux administratif », R.A. 1958, p. 157.

LE TARNEC (A.) : « Faut-il supprimer les juridictions administratives ? », La vie judiciaire n° 574 (8-13 avril 1957).

LIET-VEAUX (G.) : « Liberté individuelle et séparation des pouvoirs », R.A. 1952, p. 262.

LIET-VEAUX (G.) : « Le sursis à exécution des décisions administratives », R.A. 1954, p. 149.

LIET-VEAUX (G.) : « Réflexions sur la séparation du contentieux », R.A. 1956. p. 369.

LIET-VEAUX (G.) : « Extension de la compétence des tribunaux judiciaires aux dommages causés par les véhicules relevant de personnes morales administratives », R.P.D.A. 1958, p. 1.

MANGIN (G.) : « L'organisation judiciaire des Etats d'Afrique et de Madagascar », R.I.P.O.M. 1962, n° 1, p. 77.

MEJAN (J.) : « Les avatars de l'article 3 du projet du code de procédure pénale », R.A. 1957, p. 581.

PEISER (G.) : « Le recours en cassation en droit administratif français », Paris, Sirey, 1958.

PINTO (R.) : « La répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire en matière de contentieux administratif », A.J. 1954.I.1.

POIGNARD (M.) : « Sur les juridictions d'exception », La vie judiciaire n° 587. 8-13 juillet 1957.

ROBERT (J.) : « Les violations de la liberté individuelle commises par l'Administration », L.G.D.J., Paris, 1956.

SILVERA (V.) : « Une réforme tunisienne urgente : le tribunal administratif ». R.A. 1953, p. 28.

SILVERA (V.) : « La compétence en Tunisie du Conseil d'Etat », R.A. 1953, p. 603.

SOUBEYROL (J.) : « La définition de la loi et la constitution de 1958 », A.J. 1960.I.123.

TOURDIAS : « Le sursis à exécution des décisions administratives », L.G.D.J., Paris, 1957.

VEDEL : « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », J.C.P. 1950.I.851.

II. — Bibliographie Spéciale.

A. — *OUVRAGES GENERAUX*

BERGE (S.) : « La justice française au Maroc », Paris, Sirey, 1917.

DURAND (E.) : « Traité de Droit Public Marocain », Rabat, 1955.

GRUNEBAUM-BALLIN : « Introduction au dahir d'organisation judiciaire du 12 août 1913 » (Codes Marocains).

MICHEL (A.) : « Traité du contentieux administratif au Maroc », P.U.F. 1932.

MORÈRE (M.) : « Manuel d'organisation judiciaire et de procédure au Maroc », Rabat, 1961.

RODRIGUEZ AGUILERA (C.) : « Manuel de Droit Marocain (zone espagnole). Collection des centres d'études juridiques du Maroc, 1954.

B. — *THESES — ARTICLES — CHRONIQUES*

BONJEAN (J.) : « L'Unité de l'Empire chérifien », Collection des Centres d'études juridiques du Maroc, 1944.

BUSQUET (R.) : « La responsabilité de l'Etat et des municipalités », G.T.M. 1925, n° 179.

BUSQUET (R.) : « La Caisse d'aide sociale au Maroc est-elle un établissement d'utilité publique ? », G.T.M. 1958, n° 1.226.

CAILLE (J.) : « Organisation judiciaire et procédure marocaines », Collection des Centres d'études juridiques du Maroc, 9148.

DECROUX (P.) : « La vie municipale au Maroc », Thèse Lyon, 1934.

DECROUX (P.) : « La responsabilité des municipalités au Maroc », Penant, Maroc, 1932.III.31.

FILALI : « Survivance du pluralisme législatif au Maroc », R.M.D. 1961, Doctrine, p. 49.

FONTANGES : « La responsabilité personnelle des agents publics au Maroc », Penant, Maroc, 1925.III.13.

LACOUTURE (J. et S.) : « Le Maroc à l'épreuve », Ed. du Seuil, 1958.

LAHAYE (R.) : « Les entreprises publiques au Maroc », Rabat, 1961.

LAHBABI (M.-A.) : « Le gouvernement marocain à l'aube du XX^e siècle », Rabat, 1957.

LAMPUE (P.) : « Les garanties de la légalité dans les pays de protectorat de l'Afrique du Nord », Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de législation et de jurisprudence, 1940, p. 1.

LAMPUE (P.) : « Le contentieux administratif au Maroc », Penant Maroc, 1925.III, p. 33.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque », G.T.M. 1943, n° 924.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc », G.T.M. 1943, n° 935.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Les réformes des pouvoirs publics au Maroc », R.J.P.U.F. 1948, n^os 3 et 4.

LAUBADÈRE (A. DE) : « Le contentieux de l'Etat français au Maroc », R.M.D. 1950, p. 268.

LUCHAIRE : « La séparation des autorités administratives et judiciaires au Maroc », Penant 1946, p. 9.

MAUCHAUSSE : « Le contentieux minier au Maroc français », Penant, Maroc, 1934, n° 131.

MONIER (R.) : « Le contentieux administratif au Maroc », Collection des Centres d'études juridiques du Maroc, 1935.

PLANTEY (R.) : « La réforme de la justice marocaine : la justice maghzen et la justice berbère », Collection des Centres d'études juridiques du Maroc, 1952.

RACINE (J.) : « Mesures législatives et réglementaires prises par les autorités en exercice au Maroc », R.J.P.U.F. 1952, n^os 2 et 3.

REYNIER (M.) : « Le contentieux administratif marocain », G.T.M. 1927, n° 297.

ROBIN (M.) : « Droit Public Marocain, cours polycopié de l'Ecole Marocaine d'Administration », Rabat, 1959-1960.

ROBERT (J.) : « Le problème constitutionnel au Maroc », R.D.P. 1961, p. 959.

SABOULIN (DE) : « Les tribunaux administratifs sont de plus en plus nécessaires », G.T.M. 1926, n° 240, p. 593.

THEIS (J.) : « Le contentieux administratif au Maroc », R.D.P. 1958, p. 431.

THEIS (J.) : « Le statut communal marocain », R.D.P. 1960, p. 929.

TOUZERY (R.) : « Dahirs et dahirs-décrets », Mémoire de stage E.N.A., 1952.

C. — *PRINCIPALES NOTES SIGNEES*

COLLIARD : Note sous Cass. Civ. 4 juillet 1951, R.J.P.U.F. 1951, p. 427.

LAMPUE : Note sous Cass. Civ. 30 juin 1937, Penant 1938.II.35.

LAUBADÈRE : Note sous C.A. Rabat 26 mars 1946 et 9 décembre 1947, S. 1949. II.21.

LAUBADÈRE : Note sous T. Marrakech 7 juin 1950, R.M.D. 1951.J.261.

LUCHAIRE : Note sous C.A. Rabat 25 mars 1949, R.M.D. 1950.J.70.

RIVIÈRE : Note sous C.A. Rabat 21 janvier 1928, S. 1930.II.25.

ROCHE : Note sous C.A. Rabat 20 juin 1953, R.M.D. 1954.J.417.

Les arrêts de la Chambre administrative de la Cour Suprême rapportés au recueil publié en 1961 sont annotés par les magistrats composant cette Chambre.

Table des Matières

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE

LE JUGEMENT DES LITIGES ADMINISTRATIFS PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES 9

TITRE PREMIER

L'UNITÉ DE JURIDICTION 11

CHAPITRE PREMIER. — *L'unité des règles de compétence et ses limites* 13

Section I. — La justice administrative et les juridictions autochtones. 14

Section II. — La justice administrative et les survivances du régime capitulaire 17

Section III. — Les règles de compétence en matière administrative dans le cadre des tribunaux français du Maroc 18

Section IV. — La justice administrative et les juridictions métropolitaines 22

CHAPITRE II. — *L'unité des règles de procédure et ses limites* 26

Section I. — Le choix d'une procédure de type administratif 26

Section II. — Le degré d'assimilation de l'Administration à un plaideur ordinaire 28

§ 1. Les questions tranchées par les textes 29

§ 2. Les questions non tranchées par les textes 30

A. — La règle de la décision préalable 30

B. — Les voies d'exécution contre l'administration 31

C. — Le référé en matière administrative 32

TITRE II

LA SÉPARATION DES CONTENTIEUX 33

CHAPITRE PREMIER. — *Délimitation de la matière administrative* 35

Section I. — L'utilité d'un critère de compétence 35

Section II. — La recherche d'un critère de compétence 37

CHAPITRE II. — *Les règles de fond dégagées par la jurisprudence marocaine.* 44

Section I. — La controverse doctrinale sur le fondement de la responsabilité administrative 45

§ 1. L'admission de la responsabilité de la puissance publique 45

§ 2. La thèse de la responsabilité purement objective 46

§ 3. La thèse de M. de Laubadère 48

Section II. — Le juge judiciaire et la faute administrative 50

§ 1. Les tâtonnements de la jurisprudence 51

§ 2. La gradation des fautes 56

§ 3. La responsabilité du fait des mesures illégales 57

Section III. — Le juge judiciaire et le « risque » administratif 58

§ 1. Le refus d'une responsabilité purement objective 59

§ 2. Les applications du « risque administratif dans la jurisprudence marocaine » 60

A. — Première application : les dommages des Travaux publics. 61

B. — Deuxième application : les accidents survenus en service aux agents des collectivités publiques 62

C. — Troisième application : le risque anormal de voisinage .. 63

D. — Quatrième application : le refus de prêter le concours de la force publique en vue d'assurer l'exécution d'une sentence de justice 65

E. — Cinquième application : dommages résultant de l'usage d'engins dangereux 66

F. — Sixième application : dommages résultant de l'application d'un traitement dangereux 69

Section IV. — Les rapports entre la responsabilité personnelle du fonctionnaire et la responsabilité de l'Administration 71

§ 1. La poursuite personnelle du fonctionnaire 72

§ 2. La responsabilité de l'administration pour faute personnelle du fonctionnaire 76

CHAPITRE III. — *Le degré d'autonomie de la matière administrative* 82

Section I. — La jonction des instances 83

Section II. — L'autorité de la chose jugée 89

TITRE III

LE CONTENTIEUX INTERDIT 93

CHAPITRE PREMIER. — *Le principe d'interdiction de l'annulation des actes administratifs* 95

Section I. — Raisons de l'interdiction 96

Section II. — Portée de l'interdiction 98

§ 1. Le contrôle de légalité par voie d'action 99

A. — La voie gracieuse 99

B. — La voie contentieuse 101

§ 2. Le contrôle de légalité par voie d'exception 110

A. — Position du problème au Maroc 113

B. — Jurisprudence marocaine en matière d'exception d'illégalité. 116

1° L'exception d'illégalité à l'encontre des règlements administratifs 117

2° L'exception d'illégalité à l'encontre des actes individuels. 118

C. — Justification de cette jurisprudence 119
Section III. — Sanction de l'interdiction 123

CHAPITRE II. — *L'exception : le dahir du 1er septembre 1928* 127
Section I. — Origine 127
Section II. — Champ d'application 129
§ 1. Qualité pour former le recours 129
A. — Définition du fonctionnaire 129
B. — Associations de fonctionnaires 130
§ 2. Objet du recours 130

TITRE IV

LES CRITIQUES AU SYSTÈME ET MODIFICATIONS PROPOSÉES 135

CHAPITRE PREMIER. — *Les critiques* 137
Section I. — La critique mineure : les erreurs de la pleine juridiction. 137
Section II. — La critique majeure : l'absence de contentieux de l'annulation 138
Section III. — Le véritable vice du système : son caractère artificiel .. 139

CHAPITRE II. — *Les modifications proposées* 140

DEUXIÈME PARTIE

LE SYSTÈME DE LA COUR SUPRÊME 143

TITRE PREMIER

L'UNITÉ DE LA COUR SUPRÊME 145

CHAPITRE PREMIER. — *L'unité organique de la Cour suprême* 147
Section I. — Les organes communs 147
Section II. — La division en Chambres 150

CHAPITRE II. — *La Cour suprême et la « matière administrative »* 155
Section I. — « Matière administrative » et « personne publique » 155
§ 1. L'emprise 157
§ 2. La voie de fait 163
§ 3. L'expropriation pour cause d'utilité publique 167
Section II. — « Matière administrative » et chose jugée 171
Section III. — « Matière administrative » et compétence des juridictions répressives 176

CHAPITRE III. — *La Cour suprême et l'unité de l'Empire chérifien* 188

TITRE II

LE RECOURS EN ANNULATION DEVANT LA COUR SUPRÊME 191

CHAPITRE PREMIER. — *La recevabilité du recours* 193
Section I. — Les actes susceptibles de recours 193
§ 1. La reproduction des règles jurisprudentielles françaises 194

A. — L'acte doit émaner d'une autorité administrative 194
B. — L'acte doit être susceptible de faire grief 200
§ 2. L'extension du champ d'application du recours 205
A. — Les décisions relatives aux services judiciaires 205
B. — Le contentieux des contrats administratifs 209
§ 3. La restriction du champ d'application du recours 210

Section II. — La qualité du requérant 223

Section III. — Les formes et délais du recours 226
§ 1. Formes du recours 226
A. — Le ministère d'avocat 226
B. — Le recours administratif préalable 229
§ 2. Délais du recours 230

Section IV. — L'exception de recours parallèle 232
§ 1. Le champ d'application de l'exception de recours parallèle 235
A. — Le contentieux des traitements et indemnités des agents publics 236
B. — Le contentieux des contrats 240
1° Le recours parallèle ne peut être prévu que par les dispositions de l'article 8 du dahir du 12 août 1913 240
2° Le recours parallèle est prévu par un texte spécial 244
§ 2. Signification de la jurisprudence sur l'exception du recours parallèle 247

CHAPITRE II. — *Les cas d'ouverture du recours* 258

Section I. — Le contrôle de légalité externe 260
§ 1. L'incompétence 260
§ 2. Irrégularités de procédure et vices de formes 264

Section II. — Le contrôle de légalité interne 267
§ 1. Détournement de pouvoir 268
§ 2. Violation d'une disposition légale 273
§ 3. Manque de base légale 275

TITRE III

LE POUVOIR EN CASSATION EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE 283

CHAPITRE PREMIER. — *L'organisation du pourvoi en cassation en matière administrative* 285

Section I. — Les décisions susceptibles de recours 285

Section II. Les moyens de cassation 288
§ 1. La violation des formes substentielles de procédure 290
§ 2. Le défaut de motifs 292
§ 3. Le manque de base légale 294
§ 4. L'incompétence 296

Section III. — Les pouvoirs de la Chambre administrative en matière d'évocation 298

CHAPITRE II. — *L'élaboration du droit administratif marocain par la Chambre administrative, juge de cassation* 303

Section I. — La responsabilité de la puissance publique 304

Section II. — L'exception d'illégalité 306

CONCLUSION 309

BIBLIOGRAPHIE 313

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 950
Dépôt légal : 2e Trimestre 1964

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)
No 101 12-6-64